Die Unterhaltspflicht des Ehemannes

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Philipps Universität zu Marburg

vorgelegt von
Max Eggers
Referendar aus Itzehoe.

Marburg 1931

Buchdruckerei Ad. Caspers, Krempe i. Holst.

Die Unterhaltspflicht des Ehemannes

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Philipps Universität zu Marburg

vorgelegt von

Max Eggers
Referendar aus Itzehoe.

Marburg 1931

Buchdruckerei Ad. Caspers, Krempe i. Holst.

Meinen Eltern in Dankbarkeit gewidmet.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 22. 5. 1931.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

Disposition.

I. Kapitel. Einleitung, Begrenzung des Themas.

II. Kapitel. Allgemeine Betrachtungen über den Unterhaltsanspruch.

1. Titel: Was ist unter Unterhalt zu verstehen?
2. Titel Wie ist die juristische Natur des Unterhaltsanspruchs zu bestimmen?
3. Titel: Besonderheiten des Unterhaltsanspruchs gegenüber anderen Ansprüchen.
   - A. Teils erklären sie sich aus seiner familienrechtlichen Grundlage,
   - B. teils beruhen sie auf seiner Zweckbestimmung.
   - C. Bestehen derartige Besonderheiten auch hinsichtlich der Abänderbarkeit durch Vertrag?
4. Titel: Welche Ehen fallen in den Kreis der Betrachtung?
5. Titel: Besteht während der Ehe ein einheitlicher Anspruch?
6. Titel: Ist aus der Aufwandstragungspflicht etwas für den Unterhaltsanspruch zu entnehmen?

III. Kapitel. Die Wirtschaftsgemeinschaft (Verhältnis der Unterhaltspflicht zum Güterrecht).

1. Titel: Die beiderseitigen Verpflichtungen der Ehegatten, die sich aus der Ehe ergeben.
   - A. Allgemein werden Unterhaltspflicht und Güterrecht getrennt betrachtet.
   - B. Ohne eine derartige zusammenfassende Betrachtung ist nicht ersichtlich,
     1. warum dem Mann ein Nutznießungs-, Verwaltungs- und Bestimmungsrecht zusteht,
     2. weshalb durch Verletzung der Unterhaltspflicht Rückwirkungen auf das Güterrecht eintreten,
     3. wonach beurteilt werden soll, ob das Gesetz der Billigkeit entspricht.
2. Titel: Die Gegenüberstellung zeigt, daß der Mann den Unterhalt nicht trägt.
   - A. Der gesetzlichen Verpflichtung nach haben beide Ehegatten sich gleich hohe Leistungen zu erbringen.
   - B. Eine Untersuchung der tatsächlichen Verhältnisse führt in allen Ständen zu demselben Ergebnis.

Literatur-Verzeichnis und Abkürzungen.

Achilles-Greif: Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin und Leipzig 1927.

v. Baligand: Der Ehevertrag. München 1906.

v. Beseler: Betrachtungen über das Recht der ehelichen Verwaltungsgemeinschaft, in der Kieler Festgabe für Dr. Albert Hänel, Kiel und Leipzig 1907.

Burmeister: Die Unterhaltspflicht der Ehegatten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaug. Diss. Rostock 1907.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1908.

David: Kann während bestehender Ehe der gemäß § 1360 BGB. zu gewährende Unterhalt nur unter den Voraussetzungen des § 1361 ebenda in Geld verlangt werden? Recht 1900, S. 187 ff.

Davidson: Unterhaltsanspruch der verlassenen Ehefrau, in DJZ. 1901, S. 91 ff.

Dernburg: Deutsches Familienrecht. Halle 1908.

Eccius: Unterhaltsanspruch der fortgewiesenen oder verlassenen Ehefrau. DJZ. 1901, S. 110 ff.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1904.

Ehrlich: Das zwingende und nicht zwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Eichhorn: Der Mißbrauch im Familienrecht des BGB. Recht 1905, S. 331 ff.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Engelmann: Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Recht 1922 S. 33 ff.

Fester: Das Recht des Mannes am Frauengut bei dem Gütersystem der Verwaltungseinheit. Inaug.-Diss. Marburg, Frankfurt 1900.

Goldmann: Goldmann-Lilienthal-Sternberg: Das Bürgerliche Gesetzbuch, III. Bd. Berlin 1921.

Heinsheimer: Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen? DJZ. 1924, S. 667 ff.

Hoch: Unterhaltspflicht und -anspruch der Ehegatten untereinander. Inaug.-Diss. Rostock 1904.

Hörle: Ueber die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nach § 1353—1361 BGB. Arch. Bürg. R. Bd. 31.

Hussarek: Die familienrechtliche Alimentation nach österreichischem Recht. Grünh. Z., Bd. 20.

Jacobsohn: Die Ansprüche der Ehefrau gegen ihren Ehemann. Inaug.-Diss. Berlin 1903.

Joerges: Die eheliche Lebensgemeinschaft in ihrem Begriffe, in ihren Gestaltungen und in ihren vermögensrechtlichen Beziehungen. Halle 1912.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Familienrecht. Berlin 1915.

Leonhard: Bürgerliches Recht. Berlin 1926.

Leonhard Beweislast: Die Beweislast. Berlin 1926.

Liebe: Bürgerliches Recht nach dem BGB. II. Bd. Leipzig 1904.

Lotz: Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten. Inaug.-Diss. Rostock 1905.

Mayer-Reis: Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Stuttgart 1907.

Menzel: Kommentar für die Reichskonkursordnung. Mannheim—Berlin—Leipzig 1926.

Motive: Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. IV. Berlin 1896.

Munck: Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen? JW. 1924, S. 1816 ff.

Neumann: Handausgabe des BGB. Berlin 1909.

Neustadt: Kritische Studien zum Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Bd. Berlin 1907.

Niedner: Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Berlin 1901.

Oertmann: Gehaltsansprüche der Ehefrau. DJZ. 1911, S. 124 ff.

Opet: Das Verwandschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Opet—v. Blume: Das Familienrecht. Berlin 1906.

Planck: Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin und Leipzig 1928. IV. Bd.

Plesse: Die Gestaltung der gegenseitigen Unterhaltspflicht von Ehegatten während des Bestehens ihrer Ehe nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Inaug.-Diss. Merseburg 1902.

Prot.: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, IV. Bd. Berlin 1897.

R. G. R. K. Busch, Erler, Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schliewen, Seyffarth: Das Bürgerliche Gesetzbuch, IV. Bd. Familienrecht. Berlin und Leipzig 1929.

Reerink: Beiträge zur Lehre von der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Verwandten und Ehegatten nach dem deutschen Rechte. Gruchot 56, S. 709 ff.

Rosenberg: Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozeßordnung. Berlin 1923

Sarantakis: Die eheliche Lebensgemeinschaft. Inaug.-Diss. München 1919.

Schanze: Zur Lehre vom Alimentationsanspruch. Arch. Ziv. Pr. Bd. 69, S. 241 ff.

Scheppler: Die Alimentationspflicht der Ehegatten. Inaug.-Diss. München 1909.

Schmidt: Schmidt-Hedemann-Fuchs: Familienrecht. München 1907.

Scriba: Die persönliche Rechtsstellung der Ehegatten in ihrem gegenseitigen Verhältnis. Inaug.-Diss. Marburg, Leipzig 1910.

Spahn: Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901.

Sporleder: Der Unterhaltsanspruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaug.-Diss. Rostock 1901.

Staudinger: J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München—Berlin und Leipzig 1926.

Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen 1929.

Süßheim: Die böswillige Verlassung des Ehegatten und ihre Rechtsfolgen nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Arch. Ziv. Pr. Bd. 91, S. 406 ff.

Thiesing: Die Wirkungen nichtiger Ehen. München 1907.

v. Thur: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts Leipzig 1910.

Walter: Das Recht der Ehescheidung nach dem BGB. Inaug.-Diss. Erlangen, Berlin 1901.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1927.

Wetzel: Die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft. Arch. Bürg. R., Bd. 26, S. 54 ff.

Wierusʒowski: Handbuch des Eherechts, mit Ausschluß des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts. Düsseldorf. Bd. I 1900, Bd. II 1904.

Wolff: Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd., 2. Abt. Familienrecht. Marburg 1925.

— — —

Arch. Bürg. R.: Archiv für Bürgerliches Recht. Berlin.

Arch. Ziv. Pr.: Archiv für die zivilistische Praxis. Tübingen und Leipzig.

BayZ.: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. München, Berlin, Leipzig.

DJZ.: Deutsche Juristen-Zeitung, Berlin.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Begr. von Dr. J. A. Gruchot. Berlin.

J. W.: Juristische Wochenschrift, Leipzig.

L. Z.: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. München, Berlin, Leipzig.

O. L. G.: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechtes. Berlin und Leipzig.

R. G.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berlin und Leipzig.

Recht: Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Hannover.

Sächs. Arch.: Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. Leipzig.

Seuff. A.: J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München und Berlin.

Warn.: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausg. von Dr. Otto Warneyer.

Warn. Jahrb.: Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. Leipzig.

1. Kapitel.

Einleitung, Begrenzung des Themas.

Eine Unterhaltspflicht kann auf Gesetz, Vertrag, Vermächtnis oder Delikt beruhen. In den Rahmen der Arbeit fällt nur die durch Gesetz begründete Unterhaltspflicht, und zwar soweit sie dem Ehemann auferlegt worden ist. Dieser Pflicht des Ehemanns steht naturgemäß ein Anspruch der Ehefrau gegenüber, sodaß Anspruch und Pflicht zusammen zu erörtern sind.

Diese Pflicht oder dieser Anspruch ist der Bedeutung, rechtlichen Konstruktion, Entstehung, dem Erlöschen und den Besonderheiten ähnlichen Verhältnissen gegenüber zu untersuchen. Besonderes Ziel der Arbeit ist aber die Feststellung, in welchem Verhältnis, Unterhalt und Güterrecht zueinander stehen und welche Schlüsse sich aus diesem Vergleich für den Unterhaltsanspruch ziehen lassen.

Zunächst könnte scheinen, daß die Gegenüberstellung von Unterhalt und Güterrecht am zweckmäßigsten im Anfang der Arbeit vorgenommen würde. Dies ist jedoch nicht möglich, da zunächst einmal festgestellt werden muß, was überhaupt Unterhalt, Unterhaltsanspruch und Unterhaltspflicht ist. Andererseits empfiehlt sich diese Untersuchung aber vor der Feststellung der Höhe des Unterhaltsanspruchs und der Unterhaltspflicht, um die gewonnenen Ergebnisse bei der Festlegung des Anspruchs im Einzelnen verwerten zu können.

Angesichts dessen, daß ein Güterrecht nach Auflösung der Ehe nicht mehr besteht, gerade die Wechselwirkung zwischen Güterrecht und Unterhaltspflicht aber geprüft werden soll, wird der Anspruch der geschiedenen Frau nicht zu erörtern sein. Auch werden wir uns nicht mit den Rechtsbeziehungen von Ehegatten zu befassen haben, deren eheliche Gemeinschaft gemäß § 1575 BGB. aufgehoben ist, da in diesem Fall gemäß § 1586 BGB. die Wirkungen der Scheidung eintreten, irgendwelche güterrechtliche Beziehungen also auch hier nicht mehr bestehen.

2. Kapitel.

Allgemeine Betrachtungen über den Unterhaltsanspruch.

1. Titel: Was ist unter Unterhalt zu verstehen?

Für die Untersuchung des Unterhaltsanspruchs bezw. der Unterhaltspflicht müssen wir uns in erster Linie Klarheit darüber verschaffen, was Unterhalt bedeutet, welche Leistungen hierunter fallen. Das Gesetz gibt in den die Unterhaltspflicht des Ehemannes bestimmenden §§ 1360 ff. BGB. keine Definition des Begriffs. Nach

allgemeiner Meinung (1) ist jedoch mit Rücksicht auf die starke Anlehnung des Unterhaltsanspruchs der Ehegatten an den der Verwandten die für den Unterhaltsanspruch der Verwandten in § 1610 BGB. aufgestellte Legaldefinition entsprechend anzuwenden. Hiernach ist unter Unterhalt der gesamte Lebensbedarf, das ist alles, was zur leiblichen und geistigen Notdurft gehört, zu verstehen (2).

Der Begriff des gesamten Lebensbedarfs ist sehr dehnbar, da sich hierunter sowohl ein üppiges Leben als auch eine notdürftige Existenz fassen lassen. Im einzelnen Fall wird jedoch jeder Zweifel über den Umfang der zu erbringenden Leistung ausgeschlossen, da der Gesetzgeber immer eine ergänzende Bestimmung dem Wort Unterhalt hinzusetzt, wie standesgemäß in den §§ 519, 528, 829, 1578, 1608, 1610 BGB., oder nach Maßgabe des Vermögens, der Lebensstellung und der Erwerbsverhältnisse in § 1360 BGB., oder notdürftig in § 1611 BGB. Später werden wir zu untersuchen haben, welche Gesamtheit von Einzelleistungen in diesen verschiedenen Fällen zu erbringen ist.

2. Titel: Wie ist die juristische Natur des Unterhaltsanspruchs zu bestimmen?

Die Frage nach der Rechtsnatur des Unterhaltsanspruchs ist zunächst bezüglich seiner Zugehörigkeit zum Privat- oder öffentlichen Recht zu beantworten. Wenn auch die öffentliche Armenpflege mit Rücksicht auf ihre eventuelle Verpflichtung bei Nichterfüllung seitens des Ehemanns an der Regelung des Unterhalts stark interessiert ist, so vermag dieses nicht den Anspruch dem öffentlichen Recht zuzuweisen. Bei der Prüfung dieser Frage ist vielmehr davon auszugehen, ob der Anspruch aus einem Privatrechtsverhältnis erwächst. Da dies zu bejahen ist, stehen der allgemeinen Zurechnung (3) des Unterhaltsanspruchs zum Privatrecht keine Bedenken entgegen.

Zweifelhafter ist dagegen, welche Stellung der Unterhaltsanspruch im System des Bürgerlichen Rechts einnimmt. Bevor durch die neueren Gesetzbücher, insbesondere das Preußische Allgemeine Landrecht und den code civile der Unterhaltsanspruch in das Familienrecht verwiesen wurde, bestand lebhafter Streit, ob er dem Obligationenrecht oder dem Familienrecht angehöre (4). Eine Untersuchung hierüber wäre überflüssig, wenn nicht aus den Ausführungen von Scheppler und Sarantakis (5) entnommen werden müßte, daß sie eine Doppelnatur des Unterhaltsanspruchs dahingehend behaupten

1) Burmeister S. 24, Plesse S. 28, Plank § 1360 Bem. 7. S. 148, Schmidt § 1360 Bem. 2, b S. 167.
2) Goldmann, § 10, 1 S. 73, Hörle S. 161, Joerges S. 67.
3) Lotz S. 14, Sporleder S. 5, Schmidt § 1353 Vorbem. 2 S. 143.
4) s. insbesondere Lotz S. 14 mit der dort angegebenen Literatur.
5) Sarantakis S. 41, Scheppler S. 2, ähnlich Joerges S. 21, unklar Neering S. 715 ff.

wollen, er gehöre seiner juristischen Struktur nach sowohl dem Familien- als auch dem Obligationenrecht an.

Aus Art. 199 EG. BGB. ergibt sich m. E. zweifellos, daß die Rechtsnatur in familienrechtlichem Sinne gegeben ist. Diese Vorschrift bestimmt, daß auch die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen bezüglich der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten und zwar insbesondere bezüglich der Unterhaltspflicht nach dem BGB. zu beurteilen seien. Wenn somit die Unterhaltspflicht als persönliche Rechtsbeziehung der Ehegatten bezeichnet wird, ist der Anspruch seinem Wesen nach dem Familienrecht zuzuweisen. Dieses Ergebnis wird von der systematischen Stellung des Unterhaltsanspruchs unter den Wirkungen der Ehe im allgemeinem (6) und durch die Tatsache gestützt, daß das Gesetz an die Verletzung der Unterhaltspflicht familienrechtliche Folgen knüpft. (Siehe §§ 1418 I Ziff. 2, 1468 Ziff. 3, 1542, 1549 BGB. (7).

Daß sich aus diesen Erwägungen entsprechend der herrschenden Meinung (8) eine familienrechtliche Natur des Unterhaltsanspruchs ergibt, wird auch von Sarantakis und Scheppler nicht bestritten. Sie behaupten jedoch, daß der Anspruch außerdem seiner Struktur nach auch dem Obligationenrecht angehöre. Dies soll aus § 1345 BGB. zu schließen sein.

§ 1345 BGB. vermag m. E. die Ansicht von Scheppler und Sarantakis in keiner Weise zu stützen, da er über den Unterhaltsanspruch während bestehender Ehe überhaupt nichts bestimmt. Nach § 1345 BGB. sollen Ehegatten einer nichtigen Ehe unter bestimmten Voraussetzungen in vermögensrechtlicher Hinsicht, insbesondere bezüglich der Unterhaltspflicht wie geschiedene Ehegatten behandelt werden. Man kann aus dieser Vorschrift nur entnehmen, daß der Unterhaltsanspruch geschiedener Ehegatten dem Obligationenrecht angehört. Dieses trifft auch zu, da nach Scheidung der Ehe keine persönlichen Rechtsbeziehungen mehr zwischen den „Ehegatten" bestehen. Ueber den Unterhaltsanspruch während bestehender Ehe besagt § 1345 BGB dagegen gar nichts.

Auch daraus, daß der Unterhaltsanspruch der Ehegatten auf eine vermögenswerte Leistung gerichtet ist, und die Bestimmungen des Obligationenrechts auf ihn anzuwenden sind, läßt sich die Struktur des Anspruchs nicht im Sinne einer Obligation herleiten. Würden diese Umstände die juristische Natur bestimmen, so würde eine Scheidung in obligatorische, dingliche, familienrechtliche, erbrechtliche Ansprüche unmöglich sein, da auf alle diese Ansprüche die allgemeinen Bestimmungen der Schuldverhältnisse anzuwenden sind —

---

6) Jakobsohn S. 53.
7) Hussarek S. 500 ff., Lotz S. 20, Sporleder S. 29.
8) Burmeister S. 64, Kohler S. 70, Sporleder S. 33, Neumann § 1601 Vorbem. 1 S. 209.

(soweit nicht ein besonderer Ausschluß erfolgt ist) (9) — und da sie fast alle auf eine vermögenswerte Leistung gerichtet sind. Fragt man trotz dieser allen Ansprüchen gemeinsamen Punkte nach der juristischen Natur eines Anspruchs, so kann nur ein nicht allen Ansprüchen gleicher Umstand das Unterscheidungsmerkmal bilden und das ist das Rechtsverhältnis, dem der Anspruch entspringt (10). Da der Unterhaltsanspruch unbestritten aus einem familienrechtlichen Verhältnis hervorgeht, kann auch nur in dieser Richtung seine juristische Natur bestimmt werden. Die Motive (11) scheinen ebenfalls dieser Ansicht zu sein, wenn sie folgendes ausführen: „Wie die auf Grund eines dinglichen Rechtsverhältnisses entstehenden Ansprüche dem Sachenrecht, so gehören die auf familienrechtlicher Grundlage beruhenden Ansprüche dem Familienrecht an und empfangen bei dieser systematischen Stellung das richtige Licht".

3. Titel: Besonderheiten des Unterhaltsanspruchs gegenüber anderen Ansprüchen.

A.

Der Gesetzgeber hat für den Unterhaltsanspruch verschiedene besondere Bestimmungen getroffen, die sich teils aus seinem familienrechtlichen Charakter, teils daraus erklären, daß er den Lebensbedarf eines bestimmten Menschen zu befriedigen bestimmt ist.

Ohne weiteres ist m. E. die familienrechtliche Grundlage bei denjenigen Bestimmungen über den Unterhaltsanspruch erkenntlich, die bei Verletzung der Unterhaltspflicht eine Veränderung in den Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander ermöglichen. Hierher sind alle die Vorschriften zu rechnen, kraft deren bei Verletzung der Unterhaltspflicht ein Anspruch auf Aenderung des Güterstandes, eine Befugnis zum Getrenntleben oder gar ein Scheidungsgrund gegeben ist.

Verletzt der Mann seine Unterhaltspflicht seiner Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber, und ist eine erhebliche Gefährdung der Alimentation für die Zukunft zu besorgen, so kann die Frau zur Sicherung des Unterhalts bei den verschiedenen Güterständen nach § 1418 I Ziff. 2, 1468 Ziff. 3, 1542, 1549 BGB. Gütertrennung herbeiführen. (12) Aus demselben Grunde steht es bei Gütertrennung der Ehefrau gemäß § 1428 BGB. frei, den von ihr zu erbringenden Beitrag zum ehelichen Aufwand insoweit zurückzubehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist. Diese Bestimmung ist auf den Beitrag der Frau aus ihrem Vorbehaltsgut bei der Verwaltungsgemeinschaft gemäß § 1371 BGB.,

---

9) Burmeister S. 11, Lotz S. 15, Fischer-Henle Vorbem zu § 241 S. 172.
10) Aehnlich Hussarek S. 486, Sporleder S. 11.
11) Motive S. 677.
12) Scheppler S. 4.

bei der Gütergemeinschaft gemäß § 1441 BGB., bei der Errungenschaftsgemeinschaft gemäß § 1526 BGB. und bei der Fahrnisgemeinschaft gemäß § 1549 BGB. entsprechend anzuwenden.

Weiter kann die Ehefrau bei einer Weigerung des Mannes, den Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu leisten, die eheliche Lebensgemeinschaft aufheben und nach § 1361 BGB. Zahlung einer Geldrente verlangen. Schließlich bildet die Versagung des Unterhalts u. U. eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, sodaß die Ehefrau auf Grund des § 1568 BGB. Scheidungsklage erheben kann. (13)

Auf der familienrechtlichen Natur des Unterhaltsanspruchs beruhen ferner die auch für den Unterhaltsanspruch geltenden Bestimmungen des § 194 BGB., kraft dessen der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis nicht der Verjährung unterliegt, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist und des § 204 BGB., nach dem während des Bestehens der Ehe die Verjährung der Ansprüche zwischen Ehegatten gehemmt ist (14).

B.

Hingegen finden verschiedene andere gesetzliche Bestimmungen ihren Grund darin, daß der Unterhalt der Notdurft eines bestimmten Menschen dienen soll. In weitestem Maße hat der Gesetzgeber dafür Vorsorge getroffen, daß dem Berechtigten das von dem Verpflichteten zu Leistende nicht von dritter Seite genommen wird. Soll ein wirklicher Schutz des Berechtigten erreicht, die Leistung wirklich ihrer Bestimmung zugeführt werden, so darf nicht nur eine gewaltsame Entziehung, sondern muß auch eine freiwillige Uebertragung durch den Berechtigten verboten sein, da er sonst durch wirtschaftlichen Druck zur „freiwilligen" Uebertragung gezwungen würde.

Durch § 850, I Ziff. 2 ZPO. ist demgemäß bestimmt, daß Alimentenforderungen nicht pfändbar sind. Hieraus ergibt sich die weitere Folgerung, daß dem Unterhaltsanspruch gegenüber keine Aufwendungen vorgenommen werden (§ 394 BGB.), er nicht abgetreten werden (§ 400 BGB.) und infolgedessen wiederum nicht Gegenstand eines Nießbrauchs (§ 1069 II BGB.) oder Pfandrechtes (§ 1274 II BGB.) sein kann. (15) Dieser Schutz des Berechtigten wird noch verstärkt durch § 1614 BGB., nach dem für die Zukunft ein Verzicht auf Unterhalt ausgeschlossen ist.

Streit ist darüber entstanden, ob die Bestimmungen über Pfändbarkeit, Abtretbarkeit usw. nur für den zukünftigen Unterhaltsanspruch gelten oder auch auf den in der Vergangenheit liegenden Unterhaltsanspruch anzuwenden sind. Lediglich für den Verzicht

13) Scheppler S. 4., Staudinger § 1568 Anm. 2 c S. 741, mit Entscheidungen, RG. in JW. 1901 S. 297, Wieruszowski S. 100/01.
14) Lotz S. 16.
15) Lotz S. 18, Plesse S. 61, Scheppler S. 3/4, Sporleder S. 56.

auf Unterhalt ist es angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 1614 BGB. unbestritten, daß ein Verzicht nur für die Zukunft unmöglich ist (16).

Bevor auf diese Streitfrage näher eingegangen wird, müssen wir zunächst feststellen, wann ein in der Vergangenheit liegender Anspruch gegeben ist. Mit dem Reichsgericht (17) muß man annehmen, daß dann der Unterhaltsanspruch der Vergangenheit angehört, wenn der Zeitpunkt eingetreten ist, zu welchem die Leistung hätte bewirkt werden sollen, aber tatsächlich nicht bewirkt worden ist. Da nach § 1360 Abs. III BGB. mit § 1613 BGB. eine nachträgliche Erfüllung des Unterhaltsanspruchs aber nur dann gefordert werden kann, wenn der Verpflichtete in Verzug geraten (§§ 284 Abs. I, 285 BGB.) oder der Anspruch rechtshängig geworden ist (§ 263 ZPO.), haben wir uns nur mit solchen Ansprüchen zu beschäftigen, bei denen diese Voraussetzungen gegeben sind. Wenn bei Nichtvorliegen von Verzug oder Rechtshängigkeit überhaupt kein Anspruch besteht, erübrigt sich eine Untersuchung darüber, ob der Anspruch gepfändet, abgetreten usw. werden kann. Im folgenden haben wir deshalb anzunehmen, daß der Verpflichtete sich in Verzug befindet, oder der Anspruch gegen ihn rechtshängig geworden ist.

Fischer-Henle, Scheppler, Sporleder u. a. (18) nehmen an, daß derartige Ansprüche gepfändet, abgetreten usw. werden können, da der Schutz der angeführten Bestimmungen sich nur auf zukünftige Ansprüche beziehe. Zur Begründung (19) dieser Ansicht wird angeführt, daß die Besonderheiten für den in der Vergangenheit liegenden Anspruch nicht gelten könnten, weil dann eine Erfüllung des Zwecks der Alimentation unmöglich sei, demgemäß das öffentliche Interesse fortfalle. Da es sich nicht mehr um einen familienrechtlichen, sondern um einen rein obligatorischen Anspruch handle, seien diese Sonderbestimmungen nicht mehr anwendbar.

Dieser Begründung ist m. E. nicht beizutreten. Sehr zutreffend weist Wieruszowski (20) darauf hin, daß auch der in der Vergangenheit liegende Unterhaltsanspruch ein familienrechtlicher Anspruch ist. Dies ist daraus zu entnehmen, daß das BGB. ausdrücklich in §§ 1613, 1615 die Forderungen auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung als Unterhaltsansprüche, nicht aber als Schadensersatzansprüche bezeichnet. Auch § 1711 BGB. spricht beim Anspruch auf den in der Vergangenheit liegenden Unterhalt nicht

---

16) Wolff § 97 Bem. XI.

17) RG. 72/341, 342. Aehnlich Burmeister S. 28, Motive S. 708.

18) Lotz S. 50, Fischer-Henle § 1613 Bem. 4 S. 1058, Spahn S. 60 ff., Scheppler S. 8, Sporleder S. 12/13. Scheppler führt offenbar irrtümlich auch die Motive S. 708 für sich an. A. a. O. äußern sich die Motive überhaupt nicht zur Streitfrage. Die sich auf die Pfändung beziehende Aeußerung der Motive S. 710 unterscheidet nicht zwischen zukünftigen und in der Vergangenheit liegenden Ansprüchen, teilt also offenbar nicht Schepplers Ansicht.

19) So insbesondere Sporleder S. 12/13.

20) Wieruszowski S. 116/17.

von einem Schadensersatzanspruch. Da schließlich auch die §§ 708, 850 Abs. IV. ZPO., die sich auf die Vergangenheit beziehenden Ansprüche als Unterhaltsansprüche benennen, besteht m. E. kein Zweifel an der familienrechtlichen Natur dieser Ansprüche.

Aber auch der weiteren Begründung kann nicht gefolgt werden. Die angeführten Bestimmungen sollen nicht so sehr das öffentliche Interesse wahren, wie vielmehr den Berechtigten schützen. Wenn man eine Anwendung der §§ 850 ZPO., 394, 400, 1069, 1274 BGB. auf den Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit ablehnt, so würde man gerade gegen diesen Schutzzweck der Vorschriften verstoßen. Falls die Frau nichts aus öffentlichen Mitteln erhält, ist sie bei Nichtleistung des Unterhalts seitens des Mannes in vielen Fällen darauf angewiesen, sich ihren Lebensbedarf bei anderen Leuten zu beschaffen. Müßten diese Personen damit rechnen, daß die Ansprüche der Frau gegen ihren Mann von andern Gläubigern gepfändet werden können, so würden sie der Frau schwerlich etwas geben, da in diesem Fall eine Zurückgewährung durch die Frau nicht erwartet werden darf. Die Frau könnte sich dann ihren Unterhalt nicht beschaffen. Dies ist aber sicher nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt worden. Aus dem Sinn der Bestimmungen läßt sich demnach eine Stütze für die Scheppler'sche Ansicht nicht entnehmen.

Schließlich stützt der Wortlaut der angeführten Bestimmungen nicht einmal diese Ansicht, denn es wird dort nicht zwischen rückständigen und zukünftigen Leistungen unterschieden. Es muß deshalb angenommen werden, daß das Verbot für alle Leistungen gelten soll. Weiter läßt sich auch noch aus § 1614 BGB. der Schluß ziehen, daß für die Unpfändbarkeit im Gegensatz zur Verzichtbarkeit eine verschiedene Behandlung zwischen in der Vergangenheit liegenden und zukünftigen Ansprüchen vom Gesetzgeber nicht gewollt war. § 1614 BGB. hebt ausdrücklich hervor, daß die Unverzichtbarkeit sich nur auf zukünftige Unterhaltsansprüche bezieht. Sollte eine derartige Beschränkung auch für die Unabtretbarkeit gelten, so hätte der Gesetzgeber dies sicher in gleicher Weise zum Ausdruck gebracht. Es ist deshalb der herrschenden Lehre (21) zuzustimmen, daß die Schutzbestimmungen bezüglich Unpfändbarkeit usw. sich auf alle Unterhaltsansprüche beziehen.

Eine weitere Besonderheit ist für den Unterhaltsanspruch insofern gegeben, als er verfällt, wenn nicht bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Da die Unterhaltsleistungen den Lebensbedarf eines bestimmten Menschen befriedigen sollen, ist eine Leistung für die Vergangenheit unmöglich. Den allgemeinen Regeln nach würde es dann darauf ankommen, wer die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Beruht die Unmöglichkeit auf einem Verschulden des Verpflichteten, so besteht ein Ersatzanspruch nach § 280 BGB.

21) Plank, alte Auflage § 1601 Vorbem. V, 4 S. 441, Staudinger § 1361, Vorbem. Note 10 S. 895 und die dort angeführten Entscheidungen, Stein, § 850 II, 2 S. 743, Wierusuzowski 116/17.

Dem gegenüber bestimmen die §§ 1360 Abs. III mit 1613 BGB, daß beim Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an gefordert werden kann, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Diese Vorschriften beruhen darauf, daß nur dann anzunehmen ist, die Leistungen wären auch tatsächlich für den Unterhalt verwendet worden, wenn der Verpflichtete in Verzug gesetzt oder der Anspruch gegen ihn rechtshängig geworden ist (22).

Da dem Berechtigten mit einem Urteil auf Unterhaltsleistungen gegen den Verpflichteten allein noch nicht gedient ist, bestimmt § 708 Ziff. 6 ZPO., daß alle die Verpflichtung zu Unterhaltsleistungen aussprechenden Urteile immer für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat. Nur wenn eine sofortige Vollstreckbarkeit gegeben ist, kann die durch das Urteil zugesprochene Leistung ihrem Zweck, der Befriedigung des Lebensbedarfs, zugeführt werden. Daß der Gesetzgeber bei Schaffung der Bestimmung von diesem Gesichtspunkt geleitet wurde, ergibt sich daraus, daß die Vollstreckbarkeit sich nur auf die Zukunft und das der Klage voraufgehende letzte Vierteljahr bezieht.

C.

Wir stellten bereits fest, daß der Zweck der Leistung im Gesetz auch insofern Ausdruck gefunden hat, als ein Verzicht auf den Unterhalt nach § 1360 Abs. III mit § 1614 Abs. I BGB. für die Zukunft nicht möglich ist. Durch diese Vorschrift wird aber nicht nur völliger, sondern auch teilweiser Verzicht für nichtig erklärt. Da in jedem Ausschluß einer Leistung ein Verzicht zu erblicken ist, — mag er gegen oder ohne Entgelt erfolgen — (23) kann eine Beschränkung des Unterhalts für die Zukunft nicht vereinbart werden (24). Die Nichtigkeit ergibt sich auch aus dem Gesichtspunkt, daß derartige Verträge gegen das Wesen der Ehe verstoßen (25).

Gegen Vereinbarungen, durch die der Unterhaltsanspruch über den gesetzlichen Rahmen hinaus erweitert wird, sind dagegen keine Bedenken zu erheben (26). Im Gesetz ist nur der Umfang der Mindestleistungen, nicht aber zugleich die Höchstleistung bestimmt. Es verstößt nicht gegen das Wesen der Ehe, wenn mehr als gesetzlich vorgeschrieben ist, vertraglich vereinbart wird.

---

22) Aehnlich Lotz S. 49, Planck § 1361 Bem. 18 S. 155, Reerink, S. 713, Schmidt § 1360 Bem. 7b S. 170.
23) Endemann § 169 Note 26 S. 698/99, Planck § 1360 Bem. 13c S. 149.
24) RG. in Seuff. A. 67/67. JW. 1905/682, Staudinger § 1360 Bem. 10 S. 205.
25) Planck § 1353 Vorbem. 8 S. 123, Sarantakis S. 51, Wolff § 32 Bem. VI S. 107.
26) v. Baligand S. 52, Scheppler S. 3

4. Titel: Welche Ehen fallen in den Kreis der Untersuchung?

Die gesetzliche Grundlage der Unterhaltspflicht des Mannes bildet § 1360 BGB. Gemäß dieser Bestimmung hat er seiner Ehefrau nach Maßgabe seines Vermögens, seiner Lebensstellung und seiner Erwerbsverhältnisse Unterhalt zu gewähren.

Erste Voraussetzung der Unterhaltspflicht des Mannes ist das Bestehen einer Ehe. Da nach § 1329 Satz 2 mit § 1324 BGB. unbestritten (27) eine Ehe überhaupt nicht begründet wird, wenn sie weder unter den erforderlichen Formen des § 1317 BGB. geschlossen, noch ins Heiratsregister eingetragen worden ist, so kann ein Unterhaltsanspruch derartigen Ehegatten auch nicht zustehen (28).

Zweifelhaft kann es dagegen erscheinen, ob bei vernichtbaren Ehen der §§ 1325—28 BGB. und anfechtbaren Ehen der §§ 1331—1335 während des Schwebezustandes — also zwischen Eheschluß und Nichtigkeitserklärung — ein Unterhaltsanspruch besteht. Da der Gesetzgeber die Ehe in den §§ 1329, 1343 BGB. solange als gültig behandelt, wie sie nicht durch Urteil für nichtig erklärt worden ist (29), so muß auch der Mann die Pflichten eines wirklichen Ehemanns erfüllen, also auch seiner Ehefrau Unterhalt gewähren (30).

Diese Unterhaltsverpflichtung des Ehemanns erscheint auch nicht unbillig, da er ebenfalls von der Frau Leistungen wie in einer gültigen Ehe fordern (31) und sich schließlich der Unterhaltsverpflichtung nach Kenntnis der Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit dadurch entziehen kann, daß er durch das Gericht die Nichtigkeit der Ehe aussprechen läßt.

Wenn demnach auch bei vernichtbaren und anfechtbaren Ehen zunächst ein Unterhaltsanspruch besteht, so wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß nach der Nichtigkeitserklärung die Ehegatten voneinander die gegenseitig erbrachten Leistungen im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern können. Ein derartiger Rückforderungsanspruch ist an sich nach § 812 Abs. I BGB. begründet, da nachträglich festgestellt wird, daß eine rechtliche Verpflichtung nicht bestanden hat. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß auch die Frau dem Manne Leistungen erbracht hat, zu denen sie angesichts der Nichtigkeit der Ehe ja nicht verpflichtet war, und daß Mann und Frau wie in einer Ehe zusammen lebten. Die gegenseitig erbrachten Leistungen entsprachen angesichts dieser Umstände einer sittlichen Pflicht, sodaß sie gemäß § 814 BGB. nicht zurückgefordert werden können (32).

---

27) v. Baligand S. 10, Planck § 1329 Bem. 2 S. 73, Schmidt Vorbem. 3 zu § 1323 S. 89.
28) Burmeister S. 9, Plesse S. 8/9.
29) Leonhard S. 148, Plesse S. 3, a. A. Thiesing S. 90/91.
30) Burmeister S. 10, Motive S. 84, Planck § 1329 Bem. 10 e S. 75.
31) Planck § 344 Bem. 2 S. 101, Schmidt § 1323 Vorbem. 3 S. 90.
32) Burmeister S. 10, Planck § 1344 Bem. 2 S. 101, RG. 104/250.

Da während des Schwebezustandes bei vernichtbaren und anfechtbaren Ehen ein Unterhaltsanspruch besteht, haben die folgenden Ausführungen sich nicht nur auf den Unterhaltsanspruch bis zur Auflösung der gültigen Ehe, sondern auch auf den Anspruch bis zur Nichtigkeitserklärung der Ehe zu beziehen.

5. Titel: Besteht während der Ehe ein einheitlicher Anspruch?

Nachdem wir die juristische Natur des Unterhaltsanspruchs bestimmt haben, gilt es nunmehr festzustellen, ob die Frau während der Ehe einen einheitlichen Anspruch hat, der durch die einzelnen Leistungen immer teilweise erfüllt wird, oder ob ihr mehrere Ansprüche zustehen, die bereits mit der Eheschließung oder später unter bestimmten Voraussetzungen entstehen.

M. E. kann nicht angenommen werden, daß der Frau für die Dauer der Ehe ein einheitlicher Anspruch zusteht. Wenn dies der Fall sein sollte, so dürfte der Anspruch während der Ehe keinen Schwankungen unterliegen, müßte vielmehr immer auf die gleichen Leistungen gerichtet sein. Angesichts dessen, daß die Höhe des Anspruchs sich während der Ehe durch Verschiebung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Mannes beständig ändern kann, muß eine unbestimmte Anzahl von einzelnen Unterhaltsansprüchen angenommen werden, die jedesmal durch die Unterhaltsleistung ihre Erfüllung finden (33).

Ebenso ist die Ansicht von der Entstehung dieser Ansprüche bei Eheschluß unter einer Bedingung und zwar unter der, daß der Mann seiner Lebensstellung, seinem Vermögen und seinen Erwerbsverhältnissen nach zum Erbringen der Leistungen fähig sein wird, abzulehnen. Eine Verpflichtung kann man erst dann annehmen, wenn ihr Inhalt bestimmbar ist (34). Dieser Grundsatz findet auch auf eine bedingte Verpflichtung Anwendung. Der Unterhaltsanspruch läßt sich aber inhaltlich nicht schon bei Beginn der Ehe feststellen. Er kann sich jederzeit durch Aenderung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse, durch evtl. Verfehlungen der Frau verwandeln. Man muß deshalb mit den Motiven (35) und der herrschenden Lehre (36) annehmen, daß der Unterhaltsanspruch nicht schon durch das Eheverhältnis als einheitlicher, nur in seinen einzelnen Leistungen bedingter Anspruch entstehe, sondern daß auf der Grundlage des Familienverbandes der Unterhaltsanspruch beim Eintritt gewisser Voraussetzungen zur Entstehung gelangt. Solange diese Voraussetzungen nicht vorliegen, besteht wohl eine rechtliche Möglichkeit, den Unterhalt leisten zu müssen, aber keine gesetzliche bedingte Verpflichtung hierzu.

---

33) Aehnlich Scheppler S. 6, v. Tuhr I § 15 Bem. VII, S. 264.
34) Hussarek S. 649.
35) Motive S. 677 und S. 708.
36) Goldmann § 85 Bem. I S. 221, Lotz S. 22/23, Scheppler S. 4., Staudinger Vorbem. 2 zu § 1601 S. 888/89.

Allein Opet, Hussarek und Sporleder (37) sind der Ansicht, daß die Unterhaltspflicht schon mit Beginn der Ehe entstehe, daß von vornherein eine latente Verbindlichkeit vorliege, die beim Eintritt der Bedürftigkeit akut werde.

Zur Begründung wird von ihnen darauf verwiesen, daß § 1601 BGB. eine grundsätzliche Verpflichtung aufstelle, ohne die Entstehung der Pflicht von irgendwelchen weiteren Voraussetzungen als dem Vorliegen der Verwandtschaft abhängig zu machen. Es bestehe deshalb eine latente Verbindlichkeit, bis die in den §§ 1602 ff. genannten Umstände eingetreten seien. Zur Stütze der Ansicht wird weiter darauf hingewiesen, daß der Ehemann gemäß § 1360 Abs. III mit § 1615 BGB. zur Tragung der Beerdigungskosten verpflichtet sei. Opet nimmt an, daß diese Kostentragungspflicht eine Fortsetzung der Unterhaltspflicht sei, demgemäß auch nur entstanden sein könne, wenn die Unterhaltspflicht selbst auch zur Entstehung gelangt sei. Da Opet mit der herrschenden Lehre annimmt, daß die Kostentragungspflicht auch dann besteht, wenn eine Verpflichtung zur Unterhaltsleistung nicht akut geworden ist, wird er zu der Annahme gedrängt, daß die Unterhaltspflicht bereits latent mit Eingehung der Ehe entstanden ist.

M. E. kann in § 1601 BGB. die Opet'sche Ansicht keine Stütze finden. Wie sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ergibt (38), hat zunächst einmal die vor Schaffung des BGB. von den Landesrechten sehr verschieden geregelte Frage entschieden werden sollen, ob Geschwister und Verschwägerte einander zum Unterhalt verpflichtet sind. Aber selbst wenn man hiervon absieht, so kann eine latente Verbindlichkeit schon allein deshalb nicht vorliegen, weil § 1601 in keiner Weise zu erkennen gibt, was für ein Unterhalt zu leisten ist. Es könnte also nur eine latente Verbindlichkeit für eine völlig unbestimmbare Leistung vorliegen, denn daß standesmäßiger Unterhalt zu leisten ist, besagt § 1610 BGB., der nach Opets Ansicht keine Einheit mit § 1601 BGB. bilden kann. Schließlich ist noch zu berücksichtigen, daß wir die Unterhaltspflicht des Mannes, nicht aber die der Verwandten zu untersuchen haben. Da eine dem § 1601 BGB. entsprechende allgemeine Regel bei der Unterhaltspflicht der Ehegatten fehlt, können aus § 1601 BGB. auch für diese keine Schlüsse gezogen werden.

Aber auch die Anführung der Pflicht zur Tragung der Beerdigungskosten bildet m. E. keine Stütze für die Opet'sche Ansicht. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Pflicht zur Tragung der Beerdigungskosten eine Fortsetzung der Unterhaltspflicht sein soll (39), zumal § 1615 Abs. 1 BGB. ausdrücklich bestimmt, daß der Unterhaltsanspruch mit dem Tode eines der Beteiligten erlischt. Was aber erloschen ist, kann begrifflich keine Fortsetzung haben. Auch die

---

37) Hussarek S. 664, Opet § 10 III S. 113, Sporleder S. 9/10, 54/55.
38) s. Motive S. 677.
39) a. A.: Goldmann § 10 Bem. I S. 73.

Erwägung, daß zum Unterhalt nur das gehört, was zur Erhaltung des Lebens notwendig ist, spricht gegen Opet. Die Kostentragungspflicht soll gerade erst dann eingreifen, wenn eine Erhaltung des Lebens nicht mehr möglich ist. Zwar finden beide Pflichten in demselben Verhältnis, der Ehe, ihre Begründung, jedoch bestehen sie vollständig unabhängig voneinander (40). Wie Eck = Leonhard (41) sehr treffend bemerkt, ist die Kostentragungspflicht die Zwillingsschwester der Unterhaltspflicht, nicht aber ihre Tochter.

Schließlich ist Opet entgegenzuhalten, daß er seine Ansicht selbst nicht durchführt, wo sie von Bedeutung werden könnte. Art. 170 E. G. BGB. bestimmt, daß für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Da nach allgemeiner Ansicht diese Bestimmung auf jedes Rechtsverhältnis ohne Rücksicht darauf, ob es aus einem Sachen- oder Familienrecht hervorgegangen ist, Anwendung findet (42), müßten bei konsequenter Durchführung der Opet'schen Ansicht die früheren Gesetze — soweit nicht eine positive andere Gesetzregelung erfolgt ist (Art. 199 E. G. BGB.) — für alle die Unterhaltsverpflichtungen maßgebend sein, die vor 1900 als latente Verpflichtungen entstanden sind. Opet müßte demgemäß für vor dem Inkrafttreten des BGB. geborene Geschwister nach ALR. II, 3 § 14 eine gegenseitige Unterhaltspflicht annehmen. Einen derartigen Schluß zieht aber auch Opet nicht.

Zu diesen Konsequenzen gelangt man aber deshalb nicht, weil der Anspruch erst dann entsteht, wenn alle seine Voraussetzungen erfüllt sind. Der herrschenden Lehre (43) ist darin zu folgen, daß der Unterhaltsanspruch sich fort und fort erneuert.

6. Titel: Ist aus der Aufwandstragungspflicht etwas für den Unterhaltsanspruch zu entnehmen?

Eine Regelung über den Lebensbedarf ist nicht nur in den Bestimmungen über die Unterhaltspflicht, sondern auch durch die Vorschriften über den ehelichen Aufwand, der nach den §§ 1389, 1427, 1458, 1529 BGB. dem Mann bezw. dem Gesamtgut zur Last fällt, erfolgt. Nach allgemeiner Ansicht (44) ist der Unterhalt der Ehefrau in dem ehelichen Aufwand einbegriffen, sodaß sich die Frage ergibt, inwiefern die Vorschriften über den Aufwand für unsere Untersuchung von Bedeutung sind, bezw. in welchem Verhältnis Aufwand und Unterhalt zueinander stehen.

40) Hussarek S. 660. Liebe § 294 Bem. II S. 235, Schmidt § 1360, Bem. 7, d S. 170.
41) Eck-Leonhard S. 480.
42) Neumann Art. 170 Bem. II S. 160, Niedner Art. 170 S. 323/24, Staudinger Art. 170 Bem. 2 S. 472.
43) Menzel § 3 Bem. 5. S. 34, Motive S. 677, Kohler S. 363, Plesse S. 54, Staudinger Vorbem. 2 zu § 1601 S. 889, Reering S. 713.
44) Bay. Ob. LG. in JW. 1923 S. 518, Lotz S. 27, Motive S. 514, Planck § 1389 Bem. 1 S. 226.

Durch die Bestimmungen bei den Gütergemeinschaften, daß der eheliche Aufwand dem Gesamtgut zur Last fällt, wird der Mann von seiner Unterhaltsverpflichtung nach §§ 1360 ff. BGB. nicht befreit. Zwar kann er wegen der Auslagen für den Unterhalt an dem Gesamtgut Rückgriff nehmen, nicht aber darf er die Frau auf das Gesamtgut verweisen (45). An der grundsätzlichen Verpflichtung des Mannes wird somit nichts geändert.

Nach Joerges (46) ist das richtige Verhältnis zwischen den Bestimmungen über Unterhalts- und Aufwandsverpflichtung nur dann zu finden, wenn man ihren Voraussetzungen nachspürt. Joerges sieht den Hauptunterschied darin, daß die Aufwandstragungspflicht des Mannes sowie sein Anspruch auf Leistung eines Beitrages zum ehelichen Aufwand seitens der Frau einen ehelichen Aufwand zur Voraussetzung habe, der Unterhaltsanspruch dagegen nicht. Grundsätzlich ist diesen Ausführungen Joerges' zwar zuzustimmen, doch kann ihnen in der weiteren Bestimmung darüber nicht gefolgt werden, wann ehelicher Aufwand vorhanden ist.

Joerges ist (a. a. O.) der Auffassung, daß der Unterschied zwischen Aufwands- und Unterhaltsverpflichtung dann in Erscheinung trete, wenn die Ehegatten getrennt leben und keine Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind. Die Frau soll dann zwar einen Unterhaltsanspruch aus § 1360 ff., aber keinen Anspruch auf Aufwandstragung durch den Mann haben, dem Mann dementsprechend auch kein Anspruch auf einen Beitrag zum ehelichen Aufwand zustehen. Zu diesem Ergebnis kommt Joerges, weil er unter den gegebenen Voraussetzungen einen ehelichen Aufwand leugnet. Joerges knüpft allerdings gleichzeitig an diese Unterscheidung die Voraussetzung, daß die Ehegatten in Gütertrennung leben, da sonst der Ehemann den Beitrag aus den Nutznießungen bezw. den Beitrag der Frau zum Gesamtgut erhalte.

Zu diesen Schlußfolgerungen kann Joerges nur dadurch kommen, daß er unter dem ehelichen Aufwand nur die durch die tatsächliche Ausübung der ehelichen Lebensgemeinschaft verursachten Ausgaben zusammenfaßt. Zu einer derartigen Auslegung bietet aber weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte der den ehelichen Aufwand behandelnden §§ 1371, 1389, 1427, 1441, 1458, 1529 BGB. Anlaß (47). Unter Aufwand ist vielmehr die Gesamtheit der durch den Bestand der Ehe schlechthin verursachten Kosten zu verstehen. Die Schließung der Ehe erfordert die Gründung eines Haushalts, ihr Fortbestehen aber die Erhaltung der Wirtschaft. Der hierdurch bedingte Lebenszuschnitt kann nicht ohne weiteres geändert werden, je nachdem, ob die Ehegatten zusammenleben oder nicht. Die Abwesenheit der Frau hat in den weitaus meisten Fällen nicht eine

45) Plesse S. 23.
46) Joerges S. 60/61, ähnlich Wolff § 52 Bem. IV.
47) RG. 67/1, 2, RGRK. § 1389 Bem. 2 S. 120/121, Staudinger § 1389 Bem. 2 S. 288.

Minderung sondern im Gegenteil eine Steigerung der Haushaltskosten zur Folge. Der Mann muß mit der Rückkehr der Frau rechnen, er wird deshalb das Hauswesen durch Einstellung einer Kraft möglichst in dem bisherigen Rahmen weiterpflegen, den bisherigen gesellschaftlichen Verkehr nach Möglichkeit aufrecht erhalten usw.

Mit Recht läßt deshalb das Reichsgericht (48) das Vorhandensein eines ehelichen Aufwandes nicht davon abhängen, ob Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind. Ein ehelicher Aufwand ist immer gegeben. Es ist deshalb auch der allgemeinen Annahme (49) zuzustimmen, daß die Beitragspflicht der Frau durch das Getrenntleben nicht berührt wird. Joerges (a. a. O.) ist der Ansicht, daß die Beitragspflicht nur dann fortfällt, wenn zwischen den Ehegatten Gütertrennung herrscht. Nicht ersichtlich ist aber, warum gerade bei Gütertrennung die Frau von der Beitragspflicht befreit sein soll, während sie bei allen anderen Güterständen zur Beitragsleistung durch Gewährung der Nutznießung oder Leistung zum Gesamtgut verpflichtet ist. Entgegenzutreten ist der Ansicht von Joerges allein auch schon deshalb, weil sie zu dem Ergebnis führt, daß die Frau für ein pflichtwidriges Verhalten noch belohnt wird. Mißfällt ihr die Beitragsleistung, so könnte sie sich ihrer einfach durch grundloses Verlassen der ehelichen Gemeinschaft entziehen.

Grundsätzlich ist demgemäß festzustellen, daß zwar insofern ein Unterschied besteht, als der Anspruch auf Aufwandstragung ehelichen Aufwand voraussetzt, der Unterhaltsanspruch aber nicht. Den hieraus von Joerges gezogenen Folgerungen ist jedoch nicht zuzustimmen, weil er den Begriff des ehelichen Aufwandes zu eng auslegt. Damit verliert die Unterscheidung ihre praktische Bedeutung.

Ein rein theoretischer Unterschied besteht m. E. zwischen Unterhalts- und Aufwandstragungspflicht ferner insoweit, als bei dem Unterhaltsanspruch bestimmt ist, daß er sich nach der Lebensstellung, der Erwerbstätigkeit und dem Vermögen des Mannes richtet, während beim Aufwand jegliche Bestimmung fehlt, in welchem Umfang er sich zu halten hat. Nach dem § 1398 und den weiter angeführten Bestimmungen des BGB. kann die Frau lediglich verlangen, daß der Mann den t a t s ä ch l i ch getriebenen Aufwand trägt. Würde die Bestimmung über den Unterhalt fehlen, so könnte die Frau in keiner Weise eine bestimmte Höhe des Aufwandes verlangen. Nach allgemeiner Ansicht (50) handelt es sich beim Aufwand um eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit, sodaß gemäß § 1353 BGB. der Mann die Höhe und Art des Aufwandes zu bestimmen hat. Würde man die Vorschriften über Unterhalt vollkommen hinwegdenken, so würde sich nicht ergeben, auf was für einen Aufwand die Frau Anspruch erheben kann. Erst in Verbindung mit

48) RG., JW. 1908/110, 1913/269.

49) Opet-v. Blume § 1427 S. 114, Planck § 1371 Anm. 7 S. 178, RG. 67/1, RG. JW. 08/110, 1913/267, RG. Warn. 1919 N. 176, RGRK. § 1427 Bem. 7 S. 157, Warneyer § 1427 S. 619.

50) Opet-v. Blume § 1389, I S. 157, RGRK. § 1389 S. 120/21, Staudinger § 1389 Bem. 2 S. 289.

dem Unterhaltsanspruch ergibt sich, daß der Aufwand standesgemäß zu sein hat.

Die Hauptbedeutung des § 1389 BGB. gegenüber dem Unterhaltsanspruch ist m. E. mit der herrschenden Meinung (51) darin zu erblicken, daß die Frau einen selbständigen Anspruch auf Erfüllung der Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber den gemeinschaftlichen Abkömmlingen hat. Würden die Bestimmungen über den Aufwand fehlen, so stände bei Verletzung der Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern der Frau nur der Weg offen, mit ihrem Beitrag zurückzuhalten, oder dem Mann die gesetzliche Vertretung für die Kinder gemäß § 1666 BGB. entziehen zu lassen. Durch § 1389 und die weiter angeführten Vorschriften des BGB. wird hier aber eine selbständige Klage auf Unterhaltsleistungen an die Kinder gegeben.

Betrachtet man diese Ausführungen unter dem Gesichtspunkt, ob für die weitere Behandlung des Unterhaltsanspruchs sich neue Ergebnisse gezeigt haben, so kommt man zu dem Schluß, daß die Unterhaltspflicht durch § 1389 BGB. keine Einschränkung, aber auch keine Erweiterung erfahren hat (52).

3. Kapitel.

Die Wirtschaftsgemeinschaft (Verhältnis der Unterhaltspflicht zum Güterrecht).

1. Titel: Die beiderseitigen Verpflichtungen der Ehegatten, die sich aus der Ehe ergeben.

A.

Wir können uns nicht damit begnügen, nunmehr den Unterhaltsanspruch dem Umfang, der Höhe etc. nach zu untersuchen; ein anschauliches Bild werden wir nur dann gewinnen, wenn vorher die Frage beantwortet worden ist, weshalb der Frau ein Unterhaltsanspruch zusteht. In der Literatur wird zumeist (53) dem Grund der gesetzlichen Regelung nicht nachgespürt. Einige (54) nehmen an, daß die Unterhaltspflicht sich aus dem Wesen der Ehe und daraus erkläre, daß der Mann die ehelichen Lasten zu tragen habe. Diese Begründung dürfte von zweifelhaftem Wert sein, da sie wiederum die Frage entstehen läßt, weshalb der Mann die ehelichen Lasten zu tragen hat. Nur vereinzelt (55) stößt man auf die Ansicht, daß die Unterhaltspflicht des Mannes ein Ausgleich für seine Nutznießung

51) Planck § 1389 Bem. 2 S. 227, RGRK. § 1389 Bem. 2 S. 121, Sporleder S. 61, Staudinger § 1389 Bem. 2 S. 289.
52) Staudinger § 1389 Bem. 2 S. 289, ähnlich Prot. S. 175/76.
53) Cosack § 318, Crome § 560, Dernburg § 35, Enneccerus § 32, Liebe § 294, Mayer-Reis § 12.
54) v. Baligand S. 52, RGRK. § 1360 Bem. 1 S. 79, Sarantakis S. 40, 42
55) Jacobsohn S. 7, Schmidt § 1360 Bem. I b S. 167.

am Frauenvermögen bezw. für seinen Anspruch auf Beitragsleistung seitens der Frau sein solle. Begründet wird diese Meinung allerdings in keiner Weise, auch wird die Untersuchung so geführt, als ob zwischen Unterhaltspflicht und Güterrecht keine Beziehungen beständen.

Man gewinnt demgemäß den Eindruck, daß in der Literatur allgemein angenommen wird, es beständen Rechte bezw. Pflichten aus dem Güterstand einerseits und Rechte bezw. Pflichten aus der Unterhaltsverpflichtung andererseits, ohne daß die Ansprüche und Pflichten aus dem Güterrecht denen aus der Unterhaltspflicht gegenübergestellt, bezw. als gegenseitiger Ausgleich aufgefaßt werden.

Diese allgemeine Anschauungsweise findet wahrscheinlich ihren Grund darin, daß das Gesetz räumlich den Unterhalt vom Güterrecht getrennt hat. Während die Unterhaltspflicht unter den Wirkungen der Ehe im allgemeinen behandelt wird, bildet das Güterrecht einen selbständigen Titel. Diese Trennung zeigt zwar, daß der Gesetzgeber — wahrscheinlich in der Absicht, hierdurch eine bessere Uebersicht zu schaffen — die Unterhaltspflicht selbständig behandeln wollte. Hierdurch wird man jedoch nicht gezwungen, sie ihrem Entstehungsgrund, ihrer Würdigung und Auslegung nach für sich allein zu betrachten. Der Gesetzgeber hat auch tatsächlich die Trennung von Unterhalt und Güterrecht nicht so scharf durchgeführt, wie es auf den ersten Blick den Anschein besitzt. Wie wir bereits sahen, ist der Unterhalt der Ehefrau im ehelichen Aufwand enthalten, sodaß auf dem Umweg über den ehelichen Aufwand auch der Unterhalt der Ehefrau im Güterrecht Berücksichtigung gefunden hat.

B.

Wir werden nunmehr an einzelnen Beispielen zu zeigen haben, daß eine zusammenhängende Betrachtung unbedingt erforderlich ist, um nach Abschluß der Gegenüberstellung ein positives Ergebnis auch für die Frage zu gewinnen, weshalb der Frau der Unterhaltsanspruch zusteht.

1) Reißt man Unterhalt und Güterrecht auseinander, so ist es insbesondere unverständlich, weshalb dem Mann bei der Verwaltungsgemeinschaft ein Nutzungsrecht am eingebrachten Gut der Frau zusteht. Es ist keinerlei Grund ersichtlich, weshalb der Frau die Nutzungen ihres eingebrachten Gutes genommen und dem Mann überwiesen werden. Betrachtet man Güterrecht und Unterhaltspflicht dagegen im Zusammenhang, so ist es ohne weiteres ersichtlich, daß dem Mann die Nutzungen des eingebrachten Gutes der Frau zuerkannt werden, weil er andererseits auch verpflichtet ist, die Frau zu unterhalten. Nur auf diese Weise kann das Nutznießungsrecht des Mannes erklärt werden.

Eine getrennte Betrachtungsweise vermag eine Erklärung auch dafür nicht zu bieten, weshalb dem Mann bei der Verwaltungs- und den Gütergemeinschaften nach §§ 1374, 1443, 1519, 1549 BGB.

ein Verwaltungsrecht zusteht (56). Dieses Recht kann nicht etwa deshalb begründet worden sein, weil der Gesetzgeber zur Verwaltungsfähigkeit der Frau kein Vertrauen gehabt hätte. Eine derartige Argumentation wird dadurch widerlegt, daß die Verwaltungsfähigkeit der Frau durch das Verwaltungsrecht des volljährigen Mädchens und der Witwe, sowie vor allem durch die der Frau übertragene Schlüsselgewalt vom Gesetzgeber anerkannt worden ist. Es wäre kein Grund ersichtlich, weshalb wohl ein volljähriges Mädchen, sowie eine Witwe, nicht aber eine Frau zur Verwaltung eines Vermögens in der Lage sein sollte. Der entscheidende Gesichtspunkt ist auch nicht der, daß der Gesetzgeber im allgemeinen den Mann für den stärkeren und im Wirtschaftsleben erfahreneren Teil hält. Der Grund dürfte vielmehr darin liegen, daß der Mann zur Verwirklichung seiner Pflichten auch die Möglichkeit haben sollte, die beiderseitigen Vermögensverhältnisse so zu gestalten, daß er diese Pflichten auch erfüllen kann. Dies ergibt sich insbesondere wieder daraus, daß dem Mann das Verwaltungsrecht genommen werden kann, wenn er seiner hauptsächlichsten Pflicht, nämlich der auf Unterhaltsleistung, nicht nachkommt.

Bei Fehlen einer Gegenüberstellung der Bestimmungen des Unterhalts- und Güterrechts ließe sich das Bestimmungsrecht des Mannes nach §§ 1353, 1354 BGB. aus den angeführten Gesichtspunkten zwar bei der Verwaltungsgemeinschaft und den Gütergemeinschaften, nicht aber bei der Gütertrennung erklären. Da die Frau grundsätzlich gleichberechtigt ist, wäre es nicht ersichtlich, weshalb der Mann bei Gütertrennung ein Bestimmungsrecht haben soll. Der Grund dieser Bestimmung dürfte der sein, daß der Mann wie bei allen Güterständen, so auch bei der Gütertrennung in der Lage sein muß, das eheliche Leben, inbesondere den ehelichen Aufwand, in derartigen Grenzen zu halten, daß zwischen seinen Einkünften, dem Beitrag der Frau und dem tatsächlichen Aufwand kein Mißverhältnis entsteht.

2) Würden Unterhalt und Güterrecht wirklich vollkommen unabhängig voneinander sein, so ließen sich verschiedene gesetzliche Bestimmungen nicht erklären. Wenn die Unterhaltspflicht tatsächlich getrennt vom Güterrecht zu betrachten wäre, dann dürfte an die Verletzung des Unterhalts keine Folge im Güterrecht geknüpft sein. Dies ist nach dem Gesetz aber der Fall.

Kommt der Mann seiner Unterhaltspflicht der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber nicht nach und ist auch für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so stehen der Frau folgende Rechte zu:

Herrscht zwischen den Ehegatten Verwaltungsgemeinschaft, so kann die Frau nach § 1418 Ziff. 2 BGB. auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen. Hat diese Klage Erfolg, so tritt

56) Leonhard, S. 172 II, A. 5.

Gütertrennung ein. Auch hat sie das Recht, den Beitrag zum ehelichen Aufwand aus ihrem Vorbehaltsgut zurückzubehalten, wie es ähnlich bei der Gütertrennung der Fall ist und dort zu untersuchen sein wird.

Bei den Gütergemeinschaften steht der Frau gemäß § 1468 Ziff. 3, § 1542 mit § 1468, § 1549 mit § 1468 BGB. das Recht zu, auf Aufhebung des Güterrechts zu klagen. Auch in diesem Fall tritt Gütertrennung ein.

Leben die Ehegatten dagegen in Gütertrennung oder tritt diese aus den angeführten Gründen ein, so kann die Frau bei Gefährdung ihres und der gemeinschaftlichen Kinder Unterhalt den Beitrag zum ehelichen Aufwand gemäß § 1428 BGB. soweit zurückbehalten, als er zur Bestreitung ihres und der Kinder Unterhalt erforderlich ist. Dasselbe Recht hat die Frau bei der Verwaltungsgemeinschaft nach § 1371 mit § 1428 BGB. bezüglich der von ihr nach § 1371 BGB. zu leistenden Beiträge.

Wie groß die Verkettung zwischen Unterhalt und Güterrecht ist, zeigt sich erst mit voller Deutlichkeit, wenn man sich klar macht, was auf Grund der angeführten Bestimmungen dem Mann entzogen werden kann. Mit der Nutznießung am vom Gesetz sog. „eingebrachten Gut“ — im folgenden Ehegut genannt — (57) verliert der Mann sämtliche Einkünfte aus dem Frauenvermögen. Da sodann Gütertrennung eintritt, steht ihm ein Anspruch auf Beitragsleistung gemäß § 1427 BGB. zu. Aber auch diesem Anspruch gegenüber kann die Frau nach § 1428 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Tatsächlich wird demgemäß der Mann unter den angegebenen Voraussetzungen nur insoweit etwas erlangen, als der Beitrag von der Frau für ihren und ihrer Kinder Unterhalt nicht in Anspruch genommen wird. Dasselbe ist bei den Gütergemeinschaften der Fall, da nach Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft Gütertrennung eintritt.

Ein Grund zur Schaffung der angeführten Bestimmungen kann nicht angegeben werden, wenn man Unterhalt und Güterrecht getrennt betrachtet. Bei einer derartigen Betrachtungsweise könnte man sich nur auf das sittliche Wesen der Ehe berufen. Diese Begründung versagt aber, wenn man eine Erklärung dafür sucht, daß gerade an die Verletzung der Unterhaltspflicht die Möglichkeit zur Veränderung des Güterstandes bezw. andere güterechtliche Folgen geknüpft sind.

Eine zusammenfassende Betrachtung erklärt dagegen die angeführten Bestimmungen ihrem Entstehungsgrunde nach. Geht man davon aus, daß der Mann seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommt, so müssen ihm bei Verletzung dieser Pflicht auch entsprechende Rechte genommen werden. Der wirksamste Zwang zur Erfüllung besteht

---

57) Da auch das in der Ehe Erworbene eingebrachtes Gut wird, ist die vom E. I gewählte Bezeichnung Ehegut zutreffender. S. Leonhard, S. 171, I, B.

darin, daß an die Pflichtverletzung eine entsprechende Beeinträchtigung der Rechte geknüpft wird. Die Frau muß deshalb in der Lage sein, den die Pflichtwidrigkeit begünstigenden Güterstand ohne Zustimmung des Mannes zu beseitigen und ihre Leistungen an den Mann wenigstens insoweit zurückzubehalten, wie dieses zum Unterhalt erforderlich ist.

3) Wir dürfen nicht die Gesetze sklavisch anwenden, sondern müssen uns immer wieder fragen, ob sie auch gut sind und der Billigkeit entsprechen, damit sie sonst den gewonnenen Ergebnissen gemäß geändert werden. Eine derartige kritische Betrachtung der Bestimmungen über Unterhalt und Güterrecht ist m. E. nur möglich, wenn man die Gesamtheit der auf Grund dieser Vorschriften zu erbringenden Leistungen einander gegenüberstellt. Ohne eine derartige zusammenhängende Betrachtung müßte man sich auf unkontrollierbare Gefühle verlassen, die natürlich nicht allein Grundlage einer ernsthaften Kritik bilden können. Unerklärlich ist m. E., wie man ohne Gegenüberstellung der gegenseitigen Leistungen begründen will, daß die Beitragsleistung der Frau, wie überhaupt alle beiderseitigen Verpflichtungen der Billigkeit entsprechen. Nur eine vergleichende Betrachtung kann ergeben, ob unter Wahrung der beiderseitigen Interessen eine Leistung zumutbar ist und mit den Regeln der Billigkeit übereinstimmt.

Betrachten wir einmal die oben getroffene Feststellung, daß die Frau bei Verletzung der Unterhaltspflicht seitens des Mannes ihren Beitrag insoweit zurückbehalten kann, wie sie seiner zum Unterhalt bedarf. Bedenkt man, daß der Mann den wesentlichsten Teil seiner Verpflichtung nicht erfüllt, so müßte der Frau das Recht zustehen, ebenfalls mit dem wesentlichsten Teil ihrer Verpflichtung, im vorliegenden Falle der Beitragsleistung, zurückzuhalten. Eine derartige Regelung hat das Gesetz nicht getroffen. Da die Frau bei Nichtleistung seitens des Mannes nur bei der Verwaltungsgemeinschaft und Gütertrennung zur Verweigerung eines Teils der Leistung gemäß §§ 1371, 1428 BGB. berechtigt ist, ist der Mann unberechtigt begünstigt. Bei einer Neuregelung des Gesetzes ist deshalb eine Aenderung dahin zu erstreben, daß die Frau bei Nichtleistung des Unterhalts seitens des Mannes von ihrer Beitragspflicht an den Mann völlig befreit wird.

Diese kritische Betrachtung werden wir nicht auf diesen Einzelfall beschränken. Auch bei der weiteren Behandlung werden die gewonnenen Ergebnisse unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen sein.

2. Titel: Die Gegenüberstellung zeigt, daß der Mann den Unterhalt nicht trägt.

Die bisherigen Betrachtungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß eine zusammenhängende Betrachtung zwischen den beiderseitigen Leistungen der Ehegatten erforderlich ist. Bei Gegenüberstellung dieser Leistungen werden wir zunächst untersuchen, inwieweit recht-

liche Verpflichtungen bestehen, um sodann festzustellen, was im allgemeinen in den einzelnen Fällen auf Grund dieser Verpflichtungen gegenseitig geleistet wird.

A.

Bei allen Güterständen steht der Unterhaltspflicht des Mannes nach § 1360 ff. BGB. die Pflicht der Frau zur Leitung des Hausstandes und zur Arbeit im Haushalt sowie im Geschäft des Mannes — soweit dies nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist (§ 1356 BGB.) — gegenüber.

Bei der Verwaltungsgemeinschaft trifft den Mann weiter die Pflicht, die Kosten, die zur Erhaltung des Ehegutes der Frau erforderlich sind und auf ihm ruhen (§ 1384—1386 BGB.), die Kosten eines Rechtsstreits über ein zum Ehegut gehörendes Recht, sowie die Kosten der Verteidigung eines gegen die Frau gerichteten Strafverfahrens (§ 1387 BGB.) und schließlich den ehelichen Aufwand (§ 1389 BGB.) zu tragen. Andererseits hat der Mann das Recht zur Verwaltung und Nutznießung am Ehegut der Frau (§ 1383 BGB.) und einen Anspruch darauf, daß die Frau einen angemessenen Zuschuß zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vorbehaltsgut insoweit leistet, wie die Nutzungen aus dem Ehegut einen angemessenen Beitrag nicht ergeben (§ 1371 mit § 1427 BGB.).

Bei der Gütertrennung stehen sich außer den angegebenen Rechten und Pflichten nach § 1427 BGB. nur die Pflicht des Mannes, den ehelichen Aufwand zu tragen, und die Pflicht der Frau, dem Manne aus den Einkünften ihres Vermögens und aus dem Ertrag ihrer Arbeit bezw. eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes einen angemessenen Beitrag zu leisten, gegenüber.

Leben die Ehegatten in einer der drei Gütergemeinschaften, so fallen die sich aus der Verwaltung und Nutznießung ergebenden Pflichten des Mannes zur Tragung der Erhaltungskosten und Lasten des Ehegutes, sowie der Prozeß- und Verteidigungskosten in Fortfall; sie sind hier im wesentlichen vom Gesamtgut zu tragen (§§ 1459 ff., 1529 ff., 1549 ff. BGB.). Der eheliche Aufwand fällt hier ebenfalls dem Gesamtgut zur Last (§§ 1458, 1529, 1549 BGB.), das aus Vermögensteilen beider Ehegatten gebildet wird (§§ 1438, 1519, 1525, 1549, 1550 BGB.). Die Frau hat für den Fall einen besonderen Beitrag aus ihrem Vorbehaltsgut zum ehelichen Aufwand zu leisten, daß die in das Gesamtgut fallenden Einkünfte zur Bestreitung des Aufwandes nicht ausreichen (§§ 1441, 1526, 1549 BGB.).

Die sich aus den verschiedenen Güterständen ergebende, etwas komplizierte Beitragspflicht der Frau läßt sich für die weitere Behandlung dahin zusammenfassen, daß sie mindestens immer einen „angemessenen“ Beitrag zu leisten hat. Es kann sich nur darum handeln, ob die Frau mehr als diesen angemessenen Beitrag zu erbringen verpflichtet ist. Dies ist bei der Verwaltungsgemeinschaft und den Gütergemeinschaften dann der Fall, wenn das Ehegut sehr groß ist.

Würde unter diesen Voraussetzungen zwischen den Ehegatten Gütertrennung herrschen, so hätte die Frau nur einen angemessenen Beitrag zu leisten, sodaß ihr der Ueberschuß zufallen würde. Ist dagegen das Ehegut gering, das Vorbehaltsgut aber groß, so hat nach allen Güterständen die Frau einen gleichen Beitrag zu erbringen. Wenn auch hier die bei der Verwaltungsgemeinschaft sich aus der Nutznießung des Mannes bezw. bei den Gütergemeinschaften aus dem Zuschuß zum Gesamtgut ergebende Summe nicht groß sein wird, so hat die Frau außerdem einen angemessenen Beitrag aus ihrem Vorbehaltsgut zuzuschießen, sodaß im Endergebnis der Beitrag bei der Gütertrennung erreicht wird. Bei der weiteren Behandlung brauchen wir deshalb bezüglich der Beitragspflicht der Frau in den einzelnen Güterständen keinen Unterschied zu machen, können vielmehr in allen Fällen von der Mindestsumme eines angemessenen Beitrages ausgehen.

B.

Wir werden nunmehr zu untersuchen haben, welche Leistungen die Ehegatten in der Regel auf Grund der angeführten Bestimmungen in den einzelnen Ständen einander erbringen.

Beim niederen Stand muß davon ausgegangen werden, daß die Frau kein Vermögen mit in die Ehe bringt, sie wird höchstens eine ziemlich wertlose Aussteuer besitzen. Es darf angenommen werden, daß hierdurch die Frau nur unwesentlich zu den Ehekosten beiträgt. Auch durch Arbeit im Haushalt — die den Verhältnissen nach üblich ist — erbringt die Frau keine Leistung, durch die der Mann einen Vermögensvorteil hat. Diese Arbeit kann deshalb nicht als wertvoll angesehen werden, weil der Mann bei Fehlen der Frau sie selbst besorgen oder durch eine billige Kraft besorgen lassen würde. Jedoch hat die Frau in diesen Kreisen zumeist einen die Kosten ihres Unterhalts bei weitem übersteigenden Verdienst durch Arbeit in der Fabrik, als Wasch- oder Reinmachefrau (58). Zwar besteht eine Verpflichtung zu diesen Tätigkeiten nur dann, wenn die Frau nach § 1360 Abs. II BGB. unterhaltspflichtig ist (59). Jedoch sollen durch die Betrachtungen über die Wirtschaftsgemeinschaft gerade die tatsächlichen Verhältnisse untersucht werden, sodaß es auf die rechtliche Verpflichtung nicht so sehr ankommt. Den tatsächlichen Verhältnissen nach kann aber als Regel angenommen werden, daß die Frau in der angegebenen Weise arbeitet. Auf Grund dieses Tatbestandes müßte sie bei allen Güterständen von ihrem Verdienst mindestens einen angemessenen Beitrag zu den Ehekosten leisten, wie wir bereits gesehen haben. Es darf angenommen werden, daß dieser Beitrag mindestens so hoch sein wird, wie durch den Unterhalt der Frau Kosten entstehen. Die gegenseitigen Leistungen werden sich in diesem Stand demgemäß so

58) Aehnlich Schmidt § 1367 Bem. 1 S. 193, Wolff § 46 Bem. I, 1b S. 172.
59) Planck § 1356 Bem. 4 S. 134, Staudinger § 1360 Bem. 2 S. 199.

verhalten, daß in der Regel die Frau dem Mann mehr leistet, wie sie von ihm erhält.

Aehnlich liegen die Verhältnisse beim Mittelstand. Einen wesentlichen Beitrag zum ehelichen Aufwand erbringt hier die Frau durch Arbeit im Haushalt und Geschäft des Mannes, sowie durch Ueberlassung ihrer Möbel, Wäsche usw. Die Arbeitsleistungen im Geschäft und Haushalt ersparen dem Mann die Ausgaben für eine sonst erforderliche Kraft. In Höhe dieser Ersparnis erbringt die Frau eine vermögenswerte Leistung. Da nach allgemeiner Erfahrung die eigene Frau die billigste Arbeitskraft ist, kommt man zu dem Ergebnis, daß bereits durch diese Arbeiten mehr erspart wird, als ihr Unterhalt erfordert. Berücksichtigt man außerdem noch, daß die Frau meistens eine Aussteuer mit in die Ehe bringt, so kommt man zu dem Ergebnis, daß die Frau mehr leistet, als ihr Unterhalt Kosten verursacht. Durch die Ueberlassung der Möbel, Wäsche usw. wird dem Mann die Anschaffung bezw. Leihe der vorhandenen Gegenstände erspart, sodaß die Frau in Höhe der Verzinsung des Anschaffungspreises bezw. in Höhe des Mietzinses einen Beitrag leistet (60).

Diesen Ausführungen kann m. E. nicht entgegengehalten werden, die Frau sei gesetzlich zu den angeführten Leistungen nicht verpflichtet. Da den Verhältnissen der Ehegatten nach tätige Hilfe der Frau üblich ist, muß sie gemäß § 1356 BGB. im Haushalt und Geschäft des Mannes arbeiten (61). Ebenfalls ist die Frau verpflichtet, ihre Aussteuer zur gemeinsamen Benutzung zur Verfügung zu stellen. Bei der Güter- und Fahrnisgemeinschaft wird die von der Frau in die Ehe gebrachte Aussteuer nach §§ 1438, 1549 mit 1428 BGB. Gesamtgut, bei der Verwaltungs- und Errungenschaftsgemeinschaft unterliegt sie als Ehegut der Nutznießung des Mannes. Zweifelhaft erscheint dagegen, ob auch bei Gütertrennung eine Ueberlassungspflicht der Frau besteht. Die herrschende Lehre (62) nimmt hier an, daß die Frau ihre Aussteuer nicht zur Benutzung zu überlassen braucht. Eine derartige Verpflichtung wird nur dann angenommen, wenn die Frau unterhaltspflichtig ist (63). Diese Ansicht wird dadurch begründet, daß gemäß § 1427 BGB. die Frau einen Beitrag zum ehelichen Aufwand nur aus den Einkünften des Vermögens, nicht aber aus ihrem Stamm zu leisten habe, es sich bei Ueberlassung von Möbeln usw. aber um eine Leistung aus dem Stamm des Vermögens handele. Eine Ueberlassung von Möbeln ist m. E. nicht als Leistung aus dem Stamm des Vermögens anzusehen. Würde die Frau dem Manne die Möbel usw. fortnehmen, so könnte sie sie nur durch eine Vermietung verwerten. Eine Ueberlassung ist

60) Aehnlich RG. in JW. 1915 S. 782.
61) RG. 64/323, Oertmann S. 125/126.
62) Planck § 1427 Bem. 4 u. 8 S. 311, RG. 87/56, RGRK. § 1389, Bem. 2 S. 121.
63) Planck § 1426, Vorbem. 4 S. 310, § 1427 Bem. 4 S. 311.

wirtschaftlich als Verzicht auf eine derartige Verwertung anzusehen, sodaß die Frau nicht die Möbel sondern den ersparten Mietzins leistet. Dieser Mietzins würde aber zu den Einkünften zu rechnen sein. Gemäß § 1437 BGB. kann deshalb der Mann auch bei Gütertrennung die Ueberlassung der Möbel als Beitrag zum ehelichen Aufwand fordern.

Zusammenfassend ergibt sich, daß im Mittelstand die Frau tatsächlich nicht nur dem Mann ebensoviel leistet, wie sie erhält, sondern daß sie auch zu diesen Leistungen gesetzlich verpflichtet ist.

Schließlich ist noch das Verhältnis der gegenseitigen Leistungen in den wohlhabenden Kreisen zu untersuchen. Zunächst ist zu berücksichtigen, daß § 1356 BGB. die Frau zur Leitung des Haushalts verpflichtet. Würde die Frau die Leitung des Haushalts nicht übernehmen, so müßte für diese Tätigkeit eine fremde Kraft bezahlt werden. In Höhe des Arbeitslohnes werden demgemäß dem Mann Ausgaben erspart. Bei diesem Stand ist davon auszugehen, daß die Frau eine den Verhältnissen des Mannes angepaßte Aussteuer sowie Vermögen besitzt. Wie wir bereits sahen, erbringt sie durch Ueberlassung der Möbel usw. bei allen Güterständen in Höhe des ersparten Mietzinses bezw. des üblichen Zinsfußes vom Anschaffungspreis der Aussteuer einen Beitrag. In allen Güterständen muß die Frau aber auch aus ihrem Vermögen oder aus den Einkünften ihres Vermögens zuschießen. Bei der Verwaltungsgemeinschaft steht dem Mann die Nutznießung am Vermögen der Frau zu, sodaß er die Zinsen erhält. Bei der Gütertrennung ist die Frau verpflichtet, aus den Einkünften des Vermögens nach § 1427 BGB. einen angemessenen Beitrag zum ehelichen Aufwand zu leisten, bei der Güter- und Fahrnisgemeinschaft wird das Vermögen nach § 1438, 1549 BGB. Gesamtgut, während es bei der Errungenschaftsgemeinschaft gemäß § 1520 BGB. wiederum Ehegut wird, sodaß die Zinsen nach § 1525 BGB. als Nutzungen in das Gesamtgut fallen.

Stellt man wieder die Leistungen der Frau den Verpflichtungen des Mannes gegenüber, so kommt man auch hier zu dem Ergebnis, daß das einander Geleistete sich die Waage hält.

C.

Bisher sahen wir bereits, daß ein Vergleich der beiderseitigen Leistungen der Ehegatten zum Verständnis und zur Kritik des Gesetzes erforderlich ist. Aus den weiteren Untersuchungen können wir nunmehr den Schluß ziehen, daß in allen Ständen ohne Rücksicht auf das Güterrecht die Ehegatten einander gleich hohe Leistungen erbringen.

Dieses Ergebnis zeigt zunächst, daß der Anspruch der Ehefrau aus § 1360 ff. BGB. tatsächlich kein Unterhaltsanspruch ist. Es kann nur davon die Rede sein, daß jemand einen anderen unterhält, wenn er keine entsprechenden Gegenleistungen erhält, denn Unterhalt hat nach der im täglichen Leben herrschenden Auffassung den Charakter eines gesetzlichen Anspruchs auf unentgeltliche Leistung. Man würde nie davon sprechen, daß ein Pensionär von seinem Vertragsgegner unterhalten würde, weil dieser durch Leistungen einen Anspruch

auf Gegenleistung erworben hat. Aehnlich liegen die Verhältnisse bei der Ehefrau. Auch sie erbringt Leistungen, die den Wert ihres Lebensbedarfs erreichen, sodaß sie tatsächlich nur den von ihr hingegebenen Wert in Gestalt des Unterhalts zurückerhält. Tatsächlich handelt es sich demnach nicht um einen Anspruch auf „Unterhalt" (64).

Hält man sich vor Augen, daß die Ehegatten einander gleich hohe Leistungen erbringen, so kommt man weiter zu dem Ergebnis, daß der Mann weder den Unterhalt noch den ehelichen Aufwand tatsächlich allein trägt, wie allgemein angenommen wird (65). Dem Mann liegt vielmehr nur die Verpflichtung ob, aus den beiderseitigen Zuschüssen den Unterhalt zu besorgen, oder, wie Leonhard (66) es treffend ausdrückt: „Der Mann hat lediglich den Unterhalt zu besorgen, aber zu tragen ebensowenig wie ein Reisemarschall oder Vormund."

Es soll hiermit nicht die alleinige Verpflichtung des Mannes zur Begleichung der durch die Kosten des Aufwandes und Unterhalts bei Gläubigern gemachten Schulden bestritten werden, soweit nicht eine Mitverpflichtung der Frau bei den Gütergemeinschaften in Betracht kommt. Im Innenverhältnis zwischen den Ehegatten kann aber nicht die Rede davon sein, daß der Mann den Unterhalt allein trägt. Es soll auch nicht etwa behauptet werden, daß der Mann gegenüber einem Unterhaltsprozeß der Frau einwenden kann, er habe den Unterhalt nicht zu tragen, sondern nur zu besorgen. An der gesetzlichen Verpflichtung des Mannes soll nicht gerüttelt, es soll nur gezeigt werden, daß er *tatsächlich* den Unterhalt nicht trägt. Zugleich haben wir aber wiederum gesehen, daß eine vergleichende Betrachtung erforderlich ist, da man sonst zu einem den Tatsachen nicht entsprechenden Ergebnis gelangen würde.

3. Titel: Der beiderseitige Unterhalt wird von der Wirtschaftskasse getragen.

Leonhard (67) faßt die vergleichende Betrachtung unter der Bezeichnung „Wirtschaftsgemeinschaft" zusammen. Da der Unterhalt und Aufwand nicht vom Mann getragen wird, kommt er konsequenterweise zu dem Ergebnis, daß die beiderseitigen Leistungen einer Kasse, der Wirtschaftskasse, erbracht werden, aus der die Ansprüche beider Ehegatten zu befriedigen sind. Betrachtet man die beiderseitigen Leistungen unter diesem Gesichtspunkt, so zeigt es sich deutlich, daß die Ehegatten nicht zwei wirtschaftlich gegeneinander gerichtete Faktoren sind, die voneinander möglichst viel zu erlangen suchen, sondern daß sie eine wirtschaftliche Einheit bilden, zu deren Nutzen die beiderseitigen Leistungen Verwendung finden.

---

64) Leonhard S. 169/170.
65) Hoch S. 87, Kohler S. 68, Opet-v. Blume § 1458 S. 255, Planck § 1327 Bem. 1 S. 311, Wolff § 45 Bem. 5 S. 170.
66) Leonhard S. 169 1, A. 2.
67) Leonhard S. 169 ff.

Die Wirtschaftskasse besteht, wie wir bereits sahen, aus einem Beitrag des Mannes und aus einem Beitrag der Frau. Der Beitrag des Mannes kann m. E. nicht dahin zusammengefaßt werden, daß er einen Zuschuß aus seinen Einkünften zu leisten habe. (68).

A.

Der von dem Manne der Wirtschaftskasse zu leistende Beitrag ist nach dem zu bemessen, was er nach dem Gesetz seiner Frau zu leisten hat. Die grundsätzliche Bestimmung des § 1360 Abs. I BGB. ergibt, daß er nach seinem Vermögen, seiner Lebensstellung und Erwerbsfähigkeit Unterhaltsleistungen erbringen muß. Im Normalfalle wird man eine Zusammenfassung dahin treffen können, daß der Mann der Frau nach Maßgabe seines Reinverdienstes Unterhalt zu gewähren hat. Insoweit wird man sagen können, daß der Mann seine Einkünfte einbringt. Geht man aber davon aus, daß der Mann nur ein geringes oder überhaupt kein Einkommen besitzt, wohl aber vermögend ist, so wird er dieses Vermögen angreifen müssen (69) und infolgedessen einen Teil seines Vermögens in die Kasse zu zahlen haben. Der Beitrag des Mannes besteht deshalb aus seinen Einkünften und evtl. aus einem Zuschuß aus seinem Vermögen.

Durch den Umstand, daß zur Verwirklichung der Beitragspflicht in das ganze Vermögen des Mannes vollstreckt werden kann, darf man sich nicht zu der Annahme verleiten lassen, daß das ganze Vermögen des Mannes in die Wirtschaftskasse falle. Dies ist lediglich eine Frage der Verwirklichung des Anspruchs, nicht aber der Feststellung der Höhe des Zuschusses.

B.

Bezüglich des Beitrags der Frau nimmt Leonhard (70) an, daß er lediglich in einem Zuschuß aus ihren Einkünften bestehe. Der bisherigen Betrachtungsweise entsprechend haben wir aber nicht nur die durch das Güterrecht geregelten Pflichten der Frau, sondern auch ihre sonstigen Leistungen zu berücksichtigen. Die Leitung des Haushalts und die evtl. Arbeit im Haushalt und Geschäft des Mannes seitens der Frau müssen als Bestandteil der Wirtschaftskasse aufgefaßt werden. Wenn diese Arbeiten von der Frau nicht verrichtet würden, müßte die Wirtschaftskasse durch die Kosten einer fremden Kraft belastet werden (71). Der Wirtschaftskasse werden dadurch größere Ausgaben erspart, in Höhe dieser Ersparnis leistet die Frau einen Zuschuß. Bezüglich des weiteren Beitrags der Frau ist Leonhard (72) zuzustimmen, daß er mit Ausnahme der Gütertrennung bei allen Güterständen aus fast ihren sämtlichen

68) Wie Leonhard S. 169 I, C, 1 es scheinbar will.
69) Goldmann § 10 Anm. 6 S. 73, Kohler S. 68, Lotz S. 26 RG. JW. 1911/368 Nr. 24.
70) Leonhard S. 169 I, C, 2.
71) Aehnlich Engelmann, Recht 1922 S. 35 und insbes. Munck S. 1816.
72) Leonhard S. 169 I, C, 2.

Einkünften besteht, die teils unmittelbar in die Wirtschaftskasse fallen, teils nur ergänzend vom Mann beansprucht werden können. Bei der Verwaltungsgemeinschaft fallen die Nutzungen des Eheguts und evtl. ein Teil des Vorbehaltsguts in die Wirtschaftskasse (§§ 1363, 1371 mit 1427 BGB.), bei den Gütergemeinschaften schießt die Frau dadurch zu, daß Vermögensteile von ihr Gesamtgut werden (§§ 1458, 1529, 1549 BGB.), der Nutznießung des Gesamtguts unterliegen (§§ 1439, 1525, 1550 BGB.), und sie evtl. einen Zuschuß aus ihrem Vorbehaltsgut zu leisten hat (§§ 1441, 1526, 1549 BGB.).

Andererseits hat die Frau einen Anspruch darauf, daß ihr Unterhalt gewährt und sie von den dem Mann oder dem Gesamtgut zufallenden Lasten befreit wird, bezw. daß diese Verbindlichkeiten erfüllt werden. Hingegen hat der Mann evtl. einen Anspruch auf Unterhalt und darauf, daß die Frau ihrer Zuschußpflicht nachkommt. Von diesen Ansprüchen soll im folgenden nur der Unterhaltsanspruch der Frau untersucht werden.

4. Titel: Juristische Konstruktion der Wirtschaftsgemeinschaft.

Nunmehr entsteht die Frage, wie die Wirtschaftsgemeinschaft juristisch zu konstruieren ist. Man darf sie sich nicht etwa als eine juristische Person vorstellen, da Voraussetzung eines derartigen Rechtssubjektes Anerkennung durch das Gesetz ist, diese aber zweifellos nicht vorliegt. Auch handelt es sich nicht um eine Gemeinschaft nach den §§ 741 ff. BGB., da diese gemeinschaftliche Berechtigung erfordert. Nach dem BGB. wird bei der Verwaltungsgemeinschaft und Gütertrennung der Beitrag der Frau, sowie bei den Gütergemeinschaften der Zuschuß der Frau aus ihrem Vorbehaltsgut Alleineigentum des Mannes, sodaß bei keinem Guterstand eine Gemeinschaft der Wirtschaftskasse nach §§ 741 ff. BGB. angenommen werden kann. Aus diesem Grunde kann auch keine Auseinandersetzung der Gemeinschaft gemäß §§ 741 ff. BGB. erfolgen, auch ist deshalb der Ueberschuß der Gemeinschaft nicht zu teilen. Es handelt sich vielmehr um eine rein tatsächliche Gemeinschaft, die im System des BGB. keine besondere Regelung erfahren hat.

5. Titel: Zusammenfassende Betrachtung über die Bedeutung der Wirtschaftsgemeinschaft.

Faßt man abschließend die Bedeutung der Wirtschaftsgemeinschaft zusammen, so ergibt sich, daß sie nicht nur zur Erklärung des Gesetzes dienlich ist, sondern den hauptsächlichsten Maßstab für eine evtl. Neuschaffung des Gesetzes bildet. Außer den bereits angeführten Fällen wird sich dies bei der Verteilung von Ueberschüssen der Wirtschaftskasse auswirken. Nach der heutigen Rechtslage bleiben, abgesehen von den Gütergemeinschaften, die ganzen Ueberschüsse der Wirtschaftskasse Alleineigentum des Mannes. Die Frau nimmt an den während der Ehe gemachten Ersparnissen nicht teil. Die Wirtschaftsgemeinschaft zeigt, daß die Frau angesichts ihrer Beiträge zur gemeinsamen Kasse auch an den ersparten Ueberschüssen beteiligt sein

muß (73). Es ist deshalb eine der Zugewinnsgemeinschaft ähnliche Regelung erstrebenswert (74).

Schließlich erfährt die Arbeit der Frau im Haushalt und Geschäft des Mannes, bezw. die durch sie erfolgende Leitung des Haushalts im Rahmen der Wirtschaftsgemeinschaft die ihr zukommende Würdigung. Während sonst die Frauenarbeit als etwas Selbstverständliches, Unwichtiges überhaupt nicht berücksichtigt wird, erscheint sie durch die Wirtschaftsgemeinschaft als derartig wertvoll, daß die Frau in vielen Fällen sich hierdurch allein ihren Unterhalt „verdient".

4. Kapitel.

Betrachtungen über den Unterhaltsanspruch im einzelnen.

Nachdem nunmehr die allgemeinen Betrachtungen über den Unterhaltsanspruch beendet sind, das Verhältnis zwischen den Wirkungen der Ehe im allgemeinen und dem Güterrecht festgestellt ist, wenden wir uns der Untersuchung der Unterhaltspflicht im einzelnen zu. Die Literatur unterscheidet hierbei fast immer danach, ob die Frau in häuslicher Gemeinschaft oder getrennt lebt. Diese Unterscheidung ist m. E. nicht sehr glücklich, weil dadurch der Irrtum entstehen kann, daß dem Grunde nach zwei verschiedene Unterhaltsansprüche bestehen, die ihre Grundlage in § 1360 BGB. einerseits und § 1361 BGB. andererseits finden. Auch wird dadurch leicht der Eindruck hervorgerufen, daß § 1360 BGB. die Ansprüche der in häuslicher Gemeinschaft, § 1361 BGB. dagegen diejenigen der getrennt lebenden Ehegatten regele. Beides entspricht aber nicht der gesetzlichen Regelung.

Aus dem Zusammenhang von § 1360 Abs. III mit § 1360 Abs. I BGB. ist zu ersehen, daß die durch § 1360 I BGB. aufgestellte Unterhaltsverpflichtung grundsätzlich in der Form des § 1360 Abs. III BGB. zu erfüllen ist. Wenn § 1360 Abs. III BGB. bestimmt, „der Unterhalt" ist in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren, so können diese Worte nur so aufgefaßt werden, wie wenn es hieße: „dieser Unterhalt" — nämlich der in § 1360 I BGB. genannte — ist in folgender Weise zu leisten. § 1361 I BGB. bestimmt demgegenüber nur insofern etwas Neues, als er unter bestimmten Voraussetzungen nicht Leistung in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise, sondern in Form einer Geldrente vorschreibt (75). § 1361 Abs. I BGB. besagt nur etwas über

---

73) Leonhard S. 177 V., C, ähnlich Oertmann S. 129.
74) Leonhard S. 177 V., C. Der deutsche Juristentag 1924 empfahl Gütertrennung in Verbindung mit einer Beteiligung beider Ehegatten an der Errungenschaft. Munck S. 1816.
75) Aehnlich Liebe, § 294 Bem. III, S. 235/36, Opet-v. Blume § 1360 S. 108. Planck § 1361 Bem. 18 S. 154. RG. Seuff. Arch. 67/405.

die **Art** der Unterhaltsleistung, bezüglich der Unterhaltsverpflichtung selbst bezieht er sich auf § 1360 Abs. I BGB. Hieraus ergibt sich die Konsequenz, daß immer dann § 1360 BGB. Anwendung findet, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 1361 BGB. nicht erfüllt sind (76).

Schließlich spricht gegen die zumeist übliche Unterscheidung, daß der Aufenthalt der Frau im Krankenhaus, Sanatorium, Gefängnis, ihre Forschungs- und Erholungsreisen, immer unter der häuslichen Gemeinschaft behandelt werden. Es kann dadurch leicht der Eindruck entstehen, daß in diesen Fällen auch immer eine häusliche Gemeinschaft angenommen werden soll. Ob aber eine häusliche Gemeinschaft besteht, wird je nach den Einzelverhältnissen teils abzulehnen, teils zweifelhaft sein.

Um diese Zweifel nicht aufkommen zu lassen, werden wir zunächst feststellen, wann standesmäßiger Unterhalt oder weniger zu leisten ist, sodann untersuchen, auf welche Leistungen grundsätzlich ein Anspruch besteht und schließlich prüfen, in welcher Art diese festgestellten Leistungen den verschiedenen Verhältnissen der Ehegatten nach zu erbringen sind.

1. Titel: Worauf ist der Unterhaltsanspruch grundsätzlich gerichtet?

Wenn wir im folgenden von einem Unterhaltsanspruch der Frau und einer Unterhaltspflicht des Mannes reden, so müssen wir uns nach den Betrachtungen über die Wirtschaftsgemeinschaft darüber klar sein, daß der Anspruch zwar dem Gesetzeswortlaut nach, materiell und bezüglich der Vollstreckbarkeit gegen den Mann gerichtet ist, tatsächlich aber von der Wirtschaftskasse erfüllt wird. In diesem Sinne ist Unterhaltsanspruch und Unterhaltspflicht demgemäß bei den folgenden Ausführungen zu verstehen.

Nachdem bereits unter II, 2 das Bestehen einer Ehe, sei es auch einer anfechtbaren oder vernichtbaren, als Erfordernis eines Unterhaltsanspruchs erkannt worden war, werden wir nunmehr seine weiteren Voraussetzungen zu prüfen haben. § 1360 Abs. I BGB. stellt die allgemeine Verpflichtung auf, daß der Mann seiner Ehefrau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren hat. Die Gesamtheit dieser Leistungen wird häufig als standesgemäßer Unterhalt zusammengefaßt (77). Diese Bezeichnung darf nur als eine Zusammenfassung der drei genannten Voraussetzungen aufgefaßt werden, da sonst leicht Mißverständnisse entstehen können. Der Kürze halber werden wir im folgenden uns dieses Ausdrucks im angeführten Sinn bedienen.

Zweifelhaft erscheint, nach welchen Gesichtspunkten dieser standesgemäße Unterhalt zu bestimmen ist. Insbesondere ergibt

76) Achilles-Greiff, § 1361 Bem. 1 S. 709, Reering S. 723/25, Warneyer § 1361 Bem. I S. 558.
77) So Achilles-Greiff § 1360 Bem. 6 S. 708, Burmeister S. 17, Hoch S. 22 Kohler S. 70, Opet-v. Blume § 1360 S. 109, RGRK. § 1360 Bem. 1 S. 79.

sich die Frage, ob er sich nach dem vom Mann getriebenen Aufwand oder nach seinen tatsächlichen Einkommensverhältnissen zu richten hat. Die Entscheidung hierüber hängt m. E. davon ab, was unter der Lebensstellung des Mannes im Sinne des § 1360 Abs. I BGB. zu verstehen ist.

Opet-v. Blume (78) nimmt an, daß für die Beurteilung der Lebensstellung nur die Verhältnisse wirtschaftlich gleichgestellter Personen maßgebend seien, der tatsächliche Aufwand des Mannes unberücksichtigt zu bleiben habe. Opet-v. Blume kommt (a. a. O.) dadurch zu dem unbilligen Ergebnis, daß der Mann seine Frau an dem Aufwand nicht teilnehmen lassen braucht, soweit er den wirtschaftlich gleichgestellter Personen übersteigt. Die herrschende Meinung (79) nimmt dagegen an, daß auch der tatsächliche Aufwand des Mannes bei Feststellung des Unterhaltsanspruchs der Frau in Betracht gezogen werden muß. Die Begründung der herrschenden Ansicht ist darin zu finden, daß die Lebensstellung sich nicht nur nach den Vermögensverhältnissen, sondern auch nach dem tatsächlichen Aufwand richtet. Die Lebensstellung wird im täglichen Leben nach den der Allgemeinheit bekannten Umständen eingeschätzt. Da nur der tatsächliche Aufwand, nicht aber die Vermögens- und Einkommensverhältnisse bekannt sind, wird die Lebensstellung auch von dem ersteren Umstand bestimmt. Es entspricht demgemäß auch ein derdartiger Aufwand der Lebensstellung des Mannes, der von in vermögensrechtlicher Beziehung gleichgestellten Personen nicht getrieben wird. Bei Bemessung des standesgemäßen Unterhaltsanspruchs der Ehefrau ist deshalb der tatsächliche Aufwand des Mannes zu berücksichtigen.

Dieses Ergebnis steht auch mit der Wirtschaftsgemeinschaft in Einklang. Belastet der Mann durch seine Luxusausgaben die Kasse, so wird in Zukunft die Frau bei der Verwirklichung und bezüglich der Höhe ihres Anspruchs in Mitleidenschaft gezogen. Die Wirtschaftskasse wird geringer und damit sinkt auch der Anspruch der Frau. Leidet die Frau unter den Ausgaben des Mannes, so muß zur Herbeiführung eines gerechten Ausgleichs der Frau ein Anspruch auf gleichen Luxus zustehen. In diesem Fall wird kein Teil benachteiligt.

Will der Mann aber seine Frau am Luxus nicht teilnehmen lassen, so muß er eben auch selbst auf den Luxus verzichten. Kraft seines Bestimmungs- und Verwaltungsrechtes könnte er den ehelichen Aufwand demjenigen wirtschaftlich gleichgestellter Personen angleichen (80), sodaß der Frau auch nur in diesem Rahmen ein Anspruch zusteht.

---

78) Opet-v. Blume § 1360 S. 108/109.
79) Burmeister S. 17/18, RG. 61/80, 81, Sarantakis S. 41, Wieruszowski I S. 87.
80) Planck § 1354 Bem. 2 S. 130, Wieruszowski 1 S. 87.

Ein Unterhaltsanspruch der Frau hängt nach § 1360 Abs. I BGB. allein davon ab, ob der Mann seinem Vermögen, seiner Lebensstellung und Erwerbsfähigkeit nach zur Leistung fähig ist. Hat der Mann weder Einkommen noch Vermögen, so kann die Frau keinen Anspruch geltend machen. Nicht dagegen ist, wie beim Unterhaltsanspruch der Verwandten Voraussetzung, daß der Berechtigte, also die Frau, bedürftig ist Die Vermögensverhältnisse der Frau sind für ihren Unterhaltsanspruch vollkommen gleichgültig (81). Selbst wenn die Frau Millionärin ist, der Mann dagegen nur die gerade für einen einfachen Unterhalt der Familie erforderlichen Mittel verdient, ist er unterhaltspflichtig (82). Eine Erklärung für diese Gesetzesregelung wird allgemein nicht gegeben. Sie läßt sich m. E. auch bei der allgemein üblichen getrennten Betrachtungsweise nach Unterhalt und Güterrecht nicht finden. Bei getrennter Betrachtung erscheint es vielmehr unverständlich, weshalb der sehr reichen Frau ein Anspruch gegen den nur mit bescheidenen Mitteln versehenen Mann zusteht. Eine Erklärung läßt sich nur unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftsgemeinschaft finden. Da die Frau bei allen Güterständen unter den angeführten Umständen mindestens ebensoviel in die gemeinsame Wirtschaftskasse zahlt wie der Mann, muß ihr Lebensunterhalt auch von der Wirtschaftskasse bestritten werden.

Auch der allgemein (83) hervorgehobene Grundsatz, daß der Mann alles, was er hat, mit seiner Frau teilen müsse, selbst wenn dadurch keiner von ihnen nicht einmal notdürftigen Unterhalt erhalten sollte, findet bei getrennter Betrachtung keine Erklärung. Es wäre unerfindlich, weshalb der Mann dem Anspruch der Frau nicht entgegenhalten darf, daß er selbst nicht einmal den notdürftigen Unterhalt nachbehalte. Die Wirtschaftsgemeinschaft zeigt dagegen, daß die Frau auch zu der gemeinsamen Kasse beigetragen hatte, sodaß sie selbst dann an dem Inhalt der Kasse berechtigt sein muß, wenn er nur sehr gering ist. Aus diesem Grunde müssen beide Ehegatten ihre Ansprüche dem Bestand der Wirtschaftskasse angleichen und sich ihren Inhalt teilen.

Aber nicht immer hat die Frau Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt. Es besteht die Möglichkeit, daß sie ohne eigenes Verschulden nur weniger als den standesgemäßen Unterhalt verlangen kann. Dieses ist nicht nur der Fall, wenn der Mann nicht zur Leistung des standesgemäßen Unterhalts in der Lage ist, sondern auch dann, wenn er zwar für den Augenblick standesgemäße Leistungen erbringen könnte, das fernere Fortkommen und die Sicherung des späteren gemeinschaftlichen Unterhalts eine Einschränkung aber

---

81) Achilles-Greiff § 1360 Bem. 5 S. 708, Dernburg § 35, I S. 125, Jacobsohn S. 53, Liebe § 294 Bem. I S. 234, Schmidt § 1360 Bem. 1 S. 167.

82) Eck-Leonhard, S. 398, Sarantakis S. 42.

83) Burmeister S. 13, Dernburg § 35 II, S. 126, Hörle S. 161, Joerges S. 60, Liebe § 294 Bem. II S. 235, Motive S. 123, Schmidt § 1360 Bem. 1 c S. 167.

erforderlich machen (84). Allgemein wird angenommen, daß der Mann kraft seines Bestimmungsrechtes in den das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten diese Einschränkung vornehmen könnte. Dieser Begründung ist m. E. nicht beizutreten, da wir bereits gesehen haben, daß der Anspruch auf Tragung des ehelichen Aufwandes den Unterhaltsanspruchs nicht einzuschränken vermag. Den ehelichen Aufwand kann der Mann kraft seines Bestimmungsrechtes zwar einschränken, der Unterhaltsanspruch der Ehefrau wird hierdurch aber nicht geschmälert. Die Begründung ist m. E. vielmehr darin zu finden, daß die tatsächlichen Vermögensverhältnisse, die nicht nur nach dem augenblicklichen Kassenbestand, sondern auch nach der voraussichtlichen zukünftigen Entwicklung zu beurteilen sind, die Gewährung eines dem augenblicklichen Kassenbestand entsprechenden Unterhalts nicht zulassen. Die Wirtschaftsgemeinschaft steht mit dieser Begründung in Einklang. Da die Wirtschaftskasse der gemeinsamen Zukunft der Ehegatten dienen soll, muß im Interesse beider Ehegatten eine zeitweilige Einschränkung der gemeinsamen Bedürfnisse vorgenommen werden.

Eine weitere Einschränkung ihres Anspruchs auf standesgemäßen Unterhalt muß die Frau sich dann gefallen lassen, wenn sie neben minderjährigen unverheirateten Kindern berechtigt, der Ehemann aber außerstande ist, allen Unterhalt zu gewähren (§ 1609 Abs. II BGB.), oder wenn neben ihr minderjährige unverheiratete Kinder und eine unschuldig geschiedene Ehefrau berechtigt sind. In diesen Fällen können alle Beteiligten gegen eine Minderung ihrer Ansprüche keine Einwendungen erheben (85).

Eine Regelung über die Höhe des Unterhaltsanspruchs wird ferner durch § 1361 Abs. II BGB. getroffen. Diese Vorschrift bestimmt, daß unter den Voraussetzungen des § 1361 Abs. I BGB. — Getrenntleben der Ehegatten bei Weigerung und Weigerungsrecht eines Ehegatten, das eheliche Leben wieder herzustellen — die Unterhaltspflicht des Mannes wegfällt oder sich auf Zahlung eines Beitrages beschränkt, wenn dies mit Rücksicht auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht. § 1361 Abs. II BGB. darf aber nicht etwa dahin aufgefaßt werden, daß eine Unterhaltspflicht von vornherein nur dann anzunehmen ist, wenn die Einkünfte der Frau zu ihrem Unterhalt nicht ausreichen, oder daß eine Beschränkung allein deshalb eintritt, weil die Frau ausreichendes Vermögen besitzt. Grundsätzlich hat vielmehr auch bei Getrenntleben unter den Voraussetzungen des § 1361 Abs. I BGB. der Mann den vollen Unterhalt nach § 1360, I BGB. zu leisten. Es findet auch hier der Grundsatz

---

84) Burmeister S. 19, Planck § 1360 Bem. 1 b S. 146, Plesse S. 16, Schmidt § 1360 Bem. 2 c S. 168.

85) Burmeister S. 19/20, Planck § 1360 Bem. 5 S. 147, Plesse S. 14/15, Scheppler S. 39.

Anwendung, daß ein Anspruch der Frau von ihrer Bedürftigkeit nicht abhängt (86).

Ob die Frau eine Minderung ihres Unterhaltsanspruchs dulden muß, soll zunächst nach den beiderseitigen Bedürfnissen der Ehegatten beurteilt werden. Hierbei können natürlich nur berechtigte Bedürfnisse berücksichtigt werden. Es könnte z. B. dem Anspruch auf volle Unterhaltsleistung nicht entgegengehalten werden, daß der Verpflichtete das Bedürfnis empfindet, täglich Kaviar oder Hummer zu essen. Nur ein Bedürfnis, das zur Behebung einer Krankheit oder für das Fortkommen von Wichtigkeit ist, kann Berücksichtigung finden So kann eine ernstliche Erkrankung des Mannes dann eine Einwirkung haben, wenn seine Erwerbs- und Vermögensverhältnisse dadurch beeinflußt werden. Dieser Fall ist z. B. dann gegeben, wenn die völlige Genesung des Mannes nur durch eine langwierige und kostspielige Kur erreicht werden kann. Aehnlich liegen die Verhältnisse, wenn die Zukunft des Mannes von der Ablegung eines Examens abhängt, zu dessen Vorbereitung längere Zeit erforderlich ist. Andererseits muß der Mann sich mehr einschränken, wenn diese besonderen Bedürfnisse bei der Frau vorliegen.

Aber nicht nur die Bedürfnisse, auch die Vermögensverhältnisse beider Ehegatten sollen nach § 1361 Abs. II BGB. berücksichtigt werden. Hat die Frau sehr viel Vermögen, besitzt der Mann dagegen nur ein ausreichendes Einkommen, so wäre es ohne Berücksichtigung der Wirtschaftsgemeinschaft unbillig, wenn in diesem Falle die Frau vom Mann ernährt werden soll. Zu bedenken ist aber, daß die Frau einen großen Teil ihrer Einkünfte in die Wirtschaftskasse leistet, sodaß ihr Anspruch nicht beschränkt werden darf. Angesichts der Zuschüsse der Frau in die Wirtschaftskasse wird es nur in wenigen Fällen der Billigkeit entsprechen, daß ihr Anspruch beschnitten wird.

Schließlich ist gemäß § 1361 Abs. II BGB. den Erwerbsverhältnissen beider Ehegatten nach zu bestimmen, ob eine Einschränkung bezw. Beseitigung des Anspruchs der Frau der Billigkeit entspricht. Aus diesem Gesichtspunkt wird der Mann hauptsächlich den Einwand erheben, die Frau könne sich selbst ihren Lebensunterhalt erwerben, sie habe gleichartige Arbeiten auch vor und während der Ehe geleistet. Dieses Vorbringen kann nur dann Berücksichtigung finden, wenn nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten Erwerb durch Arbeit üblich ist (87). In den niederen Ständen wird dies zumeist zutreffen, da die Frau sich fast immer durch ihrer Hände Arbeit den Unterhalt bei fremden Leuten verdient. Es kann der Frau zugemutet werden, daß sie unter diesen Umständen auch weiterhin als Reinmache-, Waschfrau usw. arbeitet. Beim Mittelstand

---

86) Planck § 1361 Bem. 3 S. 151/52, Plesse S. 51/52, Scheppler S. 19, Staudinger § 1361 Bem. 4 S. 180.

87) OLG. Stuttgart in Recht 1914 Nr. 1696, Planck § 1361 Bem. 17 S. 154, Staudinger § 1361 Bem. 5 S. 210 mit zahlreichen Entscheidungen. Warneyer § 1361 Bem. IV S. 560.

wird die Frau zwar zumeist im Haushalt oder Geschäft tätig sein, zu berücksichtigen ist aber, daß diese Arbeiten im Haushalt und Geschäft des Mannes geleistet wurden. Es besteht ein großer Unterschied für die soziale Stellung der Frau, ob sie gleichartige Arbeit für den Mann oder für fremde Leute verrichtet. Grundsätzlich ist der Frau deshalb nicht zuzumuten, als Hausdame, Haushälterin, Dienstmädchen, Magd, Verkäuferin eine Stellung anzunehmen. Nur dann, wenn die Frau vor der Ehe etwa Verkäuferin war und auch während der Ehe im Geschäft des Mannes verkauft hat, ist eine gleichartige Tätigkeit nach § 1361 Abs. II BGB. zumutbar. Ihr Anspruch mindert sich dann u. U. um einen entsprechenden Betrag oder kommt sogar vollkommen in Fortfall.

§ 1361 Abs. II BGB. findet seine innere Rechtfertigung wiederum nur unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftsgemeinschaft. Da die Frau auch bei Getrenntleben nach wie vor zur Wirtschaftskasse beitragen muß (88), entspricht es der Billigkeit, daß sie auch aus der Wirtschaftskasse etwas erhält. Es geht der Wirtschaftskasse nur die Arbeitskraft der Frau im Geschäft und Haushalt des Mannes verloren. Soweit dadurch Einstellung einer fremden Kraft erforderlich ist, also Mehrkosten entstehen, muß sich deshalb auch u. U. die Frau einschränken (89). Andererseits soll durch das Getrenntleben die Frau nicht in die Lage versetzt werden, jede Arbeit zu unterlassen und die Sorge für ihren Unterhalt dem Mann allein zu überlassen. Die Frau ist vielmehr je nach den Einzelverhältnissen verpflichtet, sich durch ihrer Hände Arbeit ihren Unterhalt zu verdienen.

Zahlt die Frau erhebliche Beiträge in die Wirtschaftskasse, so beansprucht sie mit Recht vom Mann Unterhalt. Trägt sie dagegen zur Wirtschaftskasse nicht bei, und kann der Mann sich selbst nur gerade ernähren, so erscheint der Einwand des Mannes berechtigt, die Frau habe früher sich ihr Brot verdient und sei auch jetzt dazu in der Lage.

Die bisher allgemein getroffene Feststellung des Unterhaltsanspruchs kann in den Fällen nicht ergänzt werden, in denen weniger als der standesgemäße Unterhalt zu leisten ist. Einer generellen Bestimmung des Maßes stehen die untereinander sehr verschiedenen Einzelverhältnisse entgegen. Im einzelnen Fall ist vom Richter der Umfang nach Billigkeit zu bestimmen. Was beim standesgemäßen Unterhalt zu leisten ist, werden wir später festzustellen haben.

Unter besonderen Voraussetzungen hat das Gesetz eine Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt ausgesprochen. Nach § 1360 Abs. III mit § 1611 Abs. II mit § 2335 BGB. ist der Mann nur zur Leistung notdürftigen Unterhalts verpflichtet, wenn die Ehefrau sich

---

88) Goldmann § 26 Bem. III S. 155, Kohler S. 63, Planck § 1371 Bem. 7 S. 178, § 1427 Bem. 10 S. 312, RGRK. § 1427 Bem. 7 S. 157, RG. 67/1, JW. 08/110, 1913/269, Seuff. Bl. 63, S. 278 Nr. 160, Staudinger § 1427 Bem. 2 S. 384.

89) Neumann § 1361 Bem. 1a S. 60, Schmidt § 1361 B. 3c S. 173.

einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die das Recht zur Scheidungsklage nach §§ 1565—1568 BGB. gibt. Der Anspruch der Frau beschränkt sich demgemäß auf notdürftigen Unterhalt, wenn sie Ehebruch begangen hat, dem Mann nach dem Leben trachtet, ihn böswillig verlassen oder die durch die Ehe begründeten Pflichten schwer verletzt, bezw. durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Mann die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuten ist.

Der Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt entsteht aber wieder, wenn der Scheidungsgrund erlischt, insbesondere durch Verzeihung fortfällt (90). Da im Fortsetzen der ehelichen Gemeinschaft trotz Kenntnis des Scheidungsgrundes regelmäßig eine Verzeihung zu erblicken ist, tritt zumeist eine Beschränkung auf den notdürftigen Unterhalt nur bei Getrenntleben ein (90). Planck (91) nimmt dagegen an, daß eine Verzeihung dann nicht vorliegt, wenn der Mann der Kinder wegen, bezw. aus Angst vor der Frau sich nicht aus der ehelichen Gemeinschaft entfernt. M. E. kommt es allein darauf an, ob der Mann die eheliche Gemeinschaft fortsetzt. Tut er dieses, so kann er sich nicht insgeheim vorbehalten, der Frau nicht verzeihen zu wollen. Hebt er die eheliche Gemeinschaft dagegen in ihren wichtigsten Teilen, insbesondere bezüglich der Geschlechtsgemeinschaft auf, so ist nach den von Planck angegebenen Gesichtspunkten zu entscheiden, ob eine Verzeihung vorliegt oder nicht.

2. Titel: Was ist nach dieser grundsätzlichen Bestimmung im Einzelfall zu leisten?

Bisher haben wir uns lediglich darauf beschränkt zu untersuchen, wann standesgemäßer Unterhalt und wann weniger zu leisten ist. Auf Grund dieser allgemeinen Betrachtungen werden wir nun festzustellen haben, was im Einzelfall zu leisten ist. Wir können unsere Untersuchung hierbei nur auf standesmäßigen und notdürftigen Unterhalt erstrecken, da in den anderen Fällen, wie wir bereits sahen, sich eine allgemeine Norm nicht aufstellen läßt.

Da die Frau nicht schlechthin einen Teil des Einkommens des Mannes, sondern nur die für ihren Lebensbedarf erforderlichen Mittel beanspruchen kann, (92) läßt sich über das im Einzelfall zu Leistende unmöglich eine allgemeine Regel aufstellen. Wenn wir im folgenden versuchen werden, gemäß der üblichen Einteilung für die drei Hauptschichten der Bevölkerung die hauptsächlichen und der Regel nach zu erbringenden Leistungen zusammenzufassen, so müssen wir uns darüber klar sein, daß auch innerhalb dieser Schichten große Spannungen bestehen. Die anzuführenden Leistungen stellen nur den Normalfall dar, sodaß sie sich den Polen zu vergrößern bezw. verkleinern.

---

90) Burmeister S. 21, Scheppler S. 13, ähnlich Eck-Leonhard S. 391.
91) Planck § 1570 Bem. 8 S. 657.
92) Planck § 1360 Bem. 1 b S. 146, RG. LZ. 1922/119.

Allen Ständen ist gemeinsam, daß der Mann Essen, Trinken, Kleidung (93), Heizung (94) zu leisten, eine Wohnung zur Verfügung zu stellen (94), die Arzt-, Kranken- und Kurkosten zu tragen (95) und für die Erholung, Zerstreuung der Frau zu sorgen hat (96). Dagegen ist allgemein anerkannt, daß die Kosten eines Strafverfahrens und Rechtsstreits nicht zum Unterhalt gehören (97).

Grundregel für den niederen Stand dürfte sein, daß die Frau in ihren Ansprüchen sich in erster Linie nach der Höhe des Preises richten muß und erst in zweiter Linie Qualität und Geschmack entscheidend sein können. Beim Essen äußert sich dies darin, daß die Frau an mehreren Tagen der Woche sich statt Fleisch- mit billigeren Mehl- und Eierspeisen begnügen muß. Sollte sie modernen Ernährungstheorien huldigen, so wird sie diese dann nicht in die Tat umsetzen können, wenn sie größere Kosten verursachen. Falls die übrige Familie nicht den Geschmack der Frau teilt, so wird sie sich fügen müssen, da durch mehrmaliges Kochen größere Kosten entstehen. Bei der Zubereitung des Essens wird sie in der Regel Benutzung von Gas nicht erwarten dürfen. Durch Verwendung eines Herdes wird die Küche, die meistens gleichzeitig als Wohnraum benutzt wird, erwärmt, sodaß mindestens die Kosten für ihre Erwärmung erspart werden. Dieser Umstand entscheidet gegen ein Kochen mit Gas.

Im Rahmen der Familiengemeinschaft muß der Frau eine eingerichtete Wohnung zur Verfügung gestellt werden. Diese wird naturgemäß nur klein sein und etwa zwei, höchstens drei Zimmer umfassen. Die Frau darf nicht erwarten, daß die Wohnung eine besondere Lage habe; gegen das Arbeiterviertel wird sie keine Einwendungen erheben dürfen. Die Wohnungseinrichtung hat diesem einfachen Rahmen zu entsprechen. Bei der Heizung wird der Preis allein entscheidend sein. Die den jeweiligen Verhältnissen nach billigste Heizungsart kann Verwendung finden. Wenn auch das Heizen mit Holz, Torf, billigen Brikettssorten unangenehme Gerüche hervorrufen mag, so darf die Frau sich hierdurch nicht beschwert fühlen. Angesichts der geringeren Kosten muß sie diesen Nachteil in Kauf nehmen. Bei allen diesen Leistungen wird nur dann eine Grenze zu ziehen sein, wenn die Verwendung des billigeren Gegenstandes zu Gesundheitsschädigungen führen kann.

Die Kleidung wird nur einfach sein. Bei ihrer Anschaffung ist mehr auf Preis und Haltbarkeit als auf Schönheit zu sehen. Die Frau wird sich weiter nicht dagegen sträuben dürfen, bei der Arbeit geflickte Kleider tragen zu müssen.

---

93) Kohler S. 70, Liebe § 294 Bem. 4 S. 235.
94) Opet-v. Blume S. 109.
95) Dernburg § 35 Note 4 S. 126, Goldmann S. 73 Anm. 7, RGRK § 1360 Bem. 4 S. 80, Staudinger § 1360 Bem. 3 S. 199.
96) Burmeister S. 24, Hussarek S. 660, Plesse S. 35, JW. 1923/518, OLG. 21/243.
97) Eck-Leonhard S. 398/99, Planck § 1360 Bem. 9 S. 148, Wolff § 32 Bem. III S. 106, anders nach Pr. ALR. § 187 II, 1.

In Krankheitsfällen kann die Frau Konsultation und Behandlung durch einen Arzt verlangen. Die Inanspruchnahme eines Spezialarztes hängt davon ab, ob dieser wesentlich teurer ist. Selbst wenn das Leben der Frau in Gefahr stehen sollte, dürfte die Inanspruchnahme eines Spezialchirurgen von Weltgeltung für den Mann nicht zumutbar sein (98).

Für Körper- und Nagelpflege kann die Frau nur geringe Mittel beanspruchen. Im allgemeinen wird sie ihr Haar selbst pflegen müssen. Nur bei besonderen Anlässen kann sie von einer Friseuse das Haar waschen und sich ondulieren lassen. Sollte sie einen Bubikopf haben, so wird ihr nicht verwehrt werden dürfen, daß sie sich zum Haarschneiden immer an eine Friseuse wendet. Die übrige Körperpflege wird sich auf ein Bad wöchentlich und andere Körperpflegemittel beschränken.

Zumeist werden die geistigen Ansprüche der Frau in diesen Kreisen von Natur aus schon gering sein, ein Anspruch besteht in dieser Hinsicht aber auch nur in bescheidenem Maße. Hauptsächlich wird der Befriedigung dieser Interessen das Halten einer Zeitung genügen müssen. Die politische Richtung wird der Mann zu bestimmen haben, da das Halten von zwei verschiedenen Zeitungen nicht zumutbar ist. Dagegen wird eine Frauenzeitschrift, bei deren Auswahl allerdings der Preis eine Rolle spielt, den alleinigen Interessen der Frau dienen. Abonnement in einer Volksbücherei oder der gelegentliche Kauf eines Buchs entsprechend den Beiträgen zur Volksbücherei erscheint nicht übermäßig. An musikalischer Unterhaltung wird die Frau sich mit einem billigen Grammophon und einem einfachen Detektorenapparat begnügen müssen. Besuch von Theater, Kino, Vergnügen wird sie nur gelegentlich erwarten dürfen und dann auch nur auf den billigen Plätzen. Im übrigen werden der Erholung vorwiegend Sonntagsausflüge und gelegentliche Besuche bei Verwandten und Bekannten dienen. Bei Bemessung all dieser Ansprüche ist natürlich auch von Einfluß, ob und wieviele Kinder vorhanden sind. Bei mehreren Kindern wird die Frau sich einschränken müssen; ist die Ehe dagegen kinderlos, so kann sie größere Ansprüche stellen.

Mit dem Einkommen des Mannes steigen auch die Ansprüche der Frau. Die bisher festgestellten Leistungen werden beim Mittelstand deshalb nicht mehr so sehr davon beeinflußt werden, daß alles möglichst billig zu sein hat. Die Wohnung wird nicht nur größer und besser eingerichtet sein, sondern auch eine bessere Lage haben. Bei Heizung der Wohnung ist mehr Rücksicht auf die Annehmlichkeiten als auf den Preis des Brennstoffs zu nehmen. Jedoch ist der Preis nicht vollkommen außer acht zu lassen. Es kann deshalb nicht eine solche Heizung gefordert werden, deren Anlegung — wie bei der Zentralheizung — oder deren Betrieb — wie bei der elektrischen Heizung — unverhältnismäßig teuer ist.

98) Scheinbar anderer Ansicht Goldmann § 10 Anm. 24 S. 76.

Auch bezüglich Essen und Trinken ist nicht so sehr auf den Preis zu sehen. Sollte die Frau Anhängerin einer bestimmten Ernährungsweise sein, so wird sie für sich allein dementsprechend das Essen herstellen dürfen. Für den groben Teil der Hausarbeit kann die Frau in vielen Fällen ein Tag- oder Morgenmädchen, bezw. eine Frau als Hilfskraft erwarten (99).

Bei Auswahl der Kleidung braucht die Frau ihren Schönheitssinn nicht vollkommen dem Preis des Stoffes unterzuordnen. Ebenso erscheint das Tragen von geflickten Kleidern außerhalb der Arbeit nicht zumutbar.

Auch auf Körperpflege dürften größere Mittel entfallen. So kann z. B. der Frau nicht zugemutet werden, daß sie ihr Haar selbst pflegt. Ebenfalls erscheint der Gebrauch von Cremes und Puder, sowie anderen Schönheitsmitteln nicht unangemessen. Je nach den Einzelverhältnissen geht auch ein Bad im Hause über den Rahmen des üblichen nicht hinaus.

In Krankheitsfällen und bei Operationen kann die Frau Behandlung durch einen Arzt fordern, zu dem sie Vertrauen hat, selbst wenn dieser teurer als andere Aerzte sein sollte. Inanspruchnahme eines Spezialisten von Weltruf erscheint aber auch hier unangemessen.

Zur Befriedigung der Geistesbedürfnisse kann die Frau das Halten einer Zeitung ihrer politischen Anschauung neben einer Frauenzeitschrift erwarten, falls sie politisch interessiert sein sollte. Ebenso wird sie in regelmäßigen Abständen sich ein Buch ihres Geschmacks kaufen dürfen (100). Je nach den Einzelverhältnissen und nach ihrer musikalischen Veranlagung wird sie ein Radio mit Lautsprecheranlage oder sogar ein Klavier (101) erwarten können.

An Vergnügen ist gelegentlicher Besuch von Theater und Konzert sowie das Geben von Gesellschaften zuzubilligen (102). Die Frau kann auch erwarten, daß der Mann ihr die Mittel zum Betreiben eines Sportes zur Verfügung stellt (102). Die Sportart wird sich nach den Kosten und Einkommensverhältnissen des Mannes zu richten haben. Auch hat die Frau möglichst zu berücksichtigen, daß der Mann am Sport teilnehmen kann. Zur weiteren Erholung hat der Frau eine Reise von nicht allzu großer Dauer zu dienen.

In der Oberschicht der Bevölkerung erhöhen sich wiederum die Ansprüche. Bei diesem Stande fällt besonders auf, daß teilweise das Einkommen nicht der Lebensstellung entspricht, so bei den akademischen Berufen. Es müssen deshalb die täglichen kleinen Bedürfnisse zurückgestellt werden, damit der der Lebensstellung entsprechende Aufwand, insbesondere bezüglich Kleidung und Wohnung, getrieben werden kann. Auch muß die Frau unter diesen Umständen

---

99) RGRK. § 1353 Bem. 2 S. 64, Wolff § 31 Bem. V S. 102.
100) Goldmann § 21 Anm. 36 S. 128.
101) Goldmann § 10 Anm. 7 S 73.
102) Kohler S. 70.

häufig auf materielle Genüsse zu Gunsten der Befriedigung geistiger Interessen verzichten.

Der Kreis der diesem Stande angehörenden Personen ist in seinen Gegensätzen sehr weit, deshalb wird sich hier ein Normalfall nicht bilden lassen. Wir müssen uns deshalb mit der Feststellung dessen begnügen, was unter Umständen gefordert werden kann. Lediglich die untere Leistungsgrenze läßt sich ohne Schwierigkeiten festlegen, da gegenüber dem Mittelstand nur bezüglich Qualität und Quantität des zu Fordernden ein Unterschied besteht.

Bei besonders guten finanziellen Verhältnissen des Mannes kann dagegen die Frau u. U. das Bewohnen eines Villenhauses mit entsprechend kostbarer Einrichtung verlangen. Ein Millionär kann seiner Frau nicht entgegenhalten, daß die Wohnung in einer Mietskaserne ausreichend sei. Auch wird unter diesen Umständen das Tragen eines Pelzes, Pelzmantels usw. üblich sein, sodaß die Frau Anschaffung derselben erwarten darf. Nicht nur wenn die Frau besonders musikalisch ist, kann sie Ueberlassung eines Flügels (103) verlangen, auch ohne diese Voraussetzung wird das der Frau zuzubilligende gesellschaftliche Leben seine Anschaffung erforderlich machen. U. U. kann sogar das zur Verfügungstellen eines Privatautos üblich und angemessen sein. Legt man diese teils von den Gerichten anerkannten Ansprüche zugrunde, so scheint das Fordern von größeren Reisen, Abonnements in Theatern und Konzerten, Abhalten großer Gesellschaften nicht übertrieben.

Bei notdürftigem Unterhalt ist die Untersuchung wesentlich einfacher, da hier eine Unterscheidung nach den verschiedenen Ständen nicht in Frage kommt. Allgemein bestimmen läßt sich der notdürftige Unterhalt dahin, daß er den zu einer Existenz unerläßlichen Lebensbedarf umfaßt (104). Da zur Abwendung der Notdurft für alle gleiche Mittel erforderlich sind, ist auf den Stand und die Gewohnheiten des Berechtigten keine Rücksicht zu nehmen (105). Es haben deshalb eine einfache Arbeiterfrau und eine verwöhnte Weltdame nur einen Anspruch in gleicher Höhe (106).

Wenn demgegenüber von Wolff, Walter u. a. (107) behauptet wird, daß auf die Lebensverhältnisse des Berechtigten Rücksicht zu nehmen sei, so entspricht diese Ansicht zwar der Billigkeit, läßt sich aber angesichts des klaren Wortlauts des § 1611 Abs. II BGB. nicht mit dem Gesetz vereinbaren. Daß ein derartiges Ergebnis erstrebenswert ist, zeigt besonders die Wirtschaftsgemeinschaft. Für die Beitragspflicht der Frau ist es gleichgültig, ob sie einen Anspruch auf notdürftigen oder standesmäßigen Unterhalt besitzt, immer muß sie

---

103) Kohler S. 70, OLG. 21/243, zweifelnd Staudinger § 1360 Bem. 3 S. 199.
104) Hoch S. 52.
105) Burmeister S. 21, Hoch S. 52, Motive S. 698, Opet-v. Blume § 1360 Bem. 5 S. 109, ähnlich Planck § 1360 Bem. 11 S. 148.
106) Hoch S. 54.
107) Neumann § 1611 Bem. 1a S. 224, Walter S. 75, Wolff § 97 Bem. VII S. 395, KG. OLG. 15/415.

die ihr durch das Gesetz auferlegten Leistungen zur Wirtschaftskasse erbringen (88). Verringern sich aber nicht die Pflichten der Frau, so dürfen auch ihre Rechte nicht beschnitten werden. Entweder trifft das Gesetz die Regel, daß in einem derartigen Fall die Leistungen beider Teile sich verringern oder es läßt die Pflichten und Rechte beider Teile in vermögensrechtlicher Hinsicht unbeeinflußt. Nur eine in diesem Sinne getroffene Regelung würde der Billigkeit entsprechen. Auch entspricht es nicht den heutigen Anschauungen, die Frau für eine sittliche Verfehlung durch Unterhaltskürzung zu bestrafen.

Da aber das BGB., ohne einen Unterschied zu machen, bestimmt, daß nur ein Anspruch auf notdürftigen Unterhalt besteht, muß davon ausgegangen werden, daß dieser in allen Ständen gleich ist. Wenn man für diese Leistungen einen allgemeinen Rahmen sucht, so kann man nicht die von der öffentlichen Armenpflege gewährten Mittel zum Vorbild nehmen, da diese Leistungen zu sehr von den zur Verfügung stehenden Mitteln abhängen und deshalb nicht immer den Anforderungen genügen können (108).

Eine allgemein bindende Norm läßt sich m. E. nicht feststellen, da Alter des Berechtigten, seine Gesundheit, sowie der Leistungsort — Groß- oder Kleinstadt (109) — berücksichtigt werden müssen. Zusammenfassend läßt sich nur bestimmen, daß einfaches Essen und Trinken, Kleidung, Wohnung, Behandlung durch einen Arzt, Medizin, Aufnahme im Krankenhaus zu gewähren ist. Alle Leistungen sind nur im einfachsten Rahmen zu erbringen. Die nähere Bestimmung muß im einzelnen Fall dem Richter überlassen bleiben.

3. Titel: Inwieweit ist Eigentum an den Leistungen zu übertragen und wer trifft die Bestimmung über den im einzelnen Fall zu leistenden Gegenstand?

Sowohl beim standesgemäßen als auch beim notdürftigen Unterhalt taucht die Frage auf, ob der Mann an den von ihm zu erbringenden Gegenständen der Frau das Eigentum zu übertragen hat. Zweifellos besteht dem Zweck der Leistung entsprechend insoweit eine Pflicht zur Eigentumsübertragung, als die Gegenstände verbraucht werden sollen, wie Essen, Trinken, Cremes, Puder usw. Dagegen könnte der Mann seine Pflicht bezüglich Kleidung, Wohnungseinrichtung usw. auch sehr gut dadurch erfüllen, daß er diese Gegenstände der Frau nur zum Gebrauch überläßt. Die Entscheidung muß m. E. davon abhängig gemacht werden, ob die Sachen dem rein persönlichen Gebrauch der Frau zu dienen bestimmt sind oder nicht. Trifft dies wie bei Kleidung, Frauenzeitschriften zu, so erfüllt der Mann erst durch Eigentumsübertragung. Diese wird immer dann als stillschweigend vereinbart anzusehen sein, wenn die Gegenstände ohne Vorbehalt übergeben wurden. Bei anderen Sachen wie bei

108) Aehnlich Motive S. 698.
109) Burmeister S. 21, Hoch S. 52.

der Wohnungseinrichtung, Auto, Flügel braucht der Mann dagegen nur eine Benutzung durch die Frau zu gestatten.

Weiter ist die Frage zu beantworten, wessen Geschmack bei Auswahl der Leistung zu entscheiden hat. Kann die Frau wählen, ob sie ein blaues, grünes oder gelbes Kleid haben, in ein Trauer- oder Lustspiel gehen will? Ob dem Mann hierüber ein Entscheidungsrecht zusteht, ist nach § 1354 BGB. zu entscheiden. Nach dieser Vorschrift hat der Mann ein Bestimmungsrecht nur in den das gemeinschaftliche Eheleben betreffenden Angelegenheiten, nicht aber über die persönlichen Angelegenheiten der Frau (110). Wenn auch bei Kleidung, Haartracht, Toiletteartikeln, Lektüre, Sport häufig Beziehungen zum gemeinschaftlichen Leben bestehen, so bleiben es trotzdem rein persönliche Angelegenheiten der Frau (111). Die Frau kann deshalb allein bestimmen, ob sie graue, grüne, blaue, lange oder kurze Kleider, große oder kleine Hüte, Bubikopf oder aufgesteckte Zöpfe tragen, welcher Firma Toiletteartikel sie benutzen will, welchen Sport sie auszuüben gedenkt.

Dagegen bestimmt der Mann gemäß § 1354 BGB. Wohnort und Wohnung, Ausstattung der Räume, Ziel und Dauer von Erholungsreisen, Art der Konzerte und Vergnügungen (112). Jedoch ist die Frau nicht verpflichtet, dieser Entscheidung Folge zu leisten, wenn sie sich als Rechtsmißbrauch darstellt (§ 1354 Abs. II BGB.). Dieser Umstand wurde m. E. dann vorliegen, wenn der Mann der Frau Theater, Konzerte, Vergnügungen nur seines Geschmackes bietet. Die Frau könnte dann neben dem gemeinschaftlichen Besuch von Konzerten usw. verlangen, daß der Mann ihr daneben von Zeit zu Zeit Besuch von Vorführungen ihres Geschmackes gestattet.

Betrachtet man die beim standesgemäßen Unterhalt zu erbringenden Leistungen zusammenfassend, so ergibt sich, daß der Mann die Gesamtheit seiner Verpflichtungen nicht auf einmal erfüllen kann. Wenn er weder eine Wohnungseinrichtung noch die sonst von ihm zur Verfügung zu stellenden Gegenstände besitzt, so braucht er nicht alles zusammen auf Verlangen der Frau anzuschaffen. Es ist ihm vielmehr eine allmähliche Erfüllung im Rahmen seiner Einkommensverhältnisse zuzubilligen.

4. Titel: In welcher Art ist die Leistung zu erbringen?

Nachdem wir bisher nur festgestellt haben, was die Frau im einzelnen Fall beanspruchen kann, haben wir nunmehr zu untersuchen, ob diese Leistungen in natura oder durch Zahlung eines Geldbetrages zu erfüllen sind. In Anlehnung an das Gesetz werden

---

110) Neustadt S. 202, Scriba S. 63, Staudinger § 1354, Bem. 1 S. 174, RG. JW. 1915/782.

111) Aehnlich Leonhard S. 153/154, Neustadt S. 202, Scriba S. 63/64, Wetzel S. 77, Wolff § 31 Bem. V,1 S. 103, zweifelnd Planck § 1354 Anm. 2 S. 130, a. A. bezüglich Lektüre, Toilette: Cosack § 44, II,1 S. 121, Sarantakis S. 30.

112) Scriba S. 63, Seuff. Arch. 78/144, Staudinger § 1354 Bem. 1 S. 174, Wolff § 31 Bem. V S. 101.

wir hierbei unterscheiden, welche Art durch das Bestehen und die Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft geboten wird.

A.

1) Die eheliche Lebensgemeinschaft, die ein Sammelbegriff für alle Bande ist, welche die Eheleute umschlingen und ihr Leben zu einem innig gemeinsamen wechselseitig bedingten und getragenen gestalten (113), erfordert eine derartige Leistungsart, daß Mann und Frau den Unterhalt möglichst gemeinsam beziehen können. Da im allgemeinen dies nur im Hause der Fall ist, läßt sich eine grundsätzliche Regelung dahin aufstellen, daß der Mann den Unterhalt im Hause in natura zu erbringen hat (114). Nicht darf aber angenommen werden, daß es hierbei sich um eine ausschließliche Regel handelt, die für alle Besonderheiten und alle Unterhaltsleistungen bindend sei. Dies darf insbesondere nicht aus einer Gegenüberstellung von § 1360 Abs. III und § 1361 Abs. I BGB. geschlossen werden, denn in diesem Sinne bilden die Bestimmungen keine Gegensätze. Wohl hat § 1361 BGB. nur Geldleistungen zum Gegenstand, nicht aber hat im Gegensatz hierzu § 1360 BGB. nur Naturalleistungen zum Inhalt.

Daß unter § 1360 BGB. auch Geldleistungen fallen können, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Eine dem § 1361 BGB. ähnliche Bestimmung traf § 1460 E. I für den Fall der Trennung von Tisch und Bett. Bei Beseitigung dieser Einrichtung wurde § 1460 E. I in seinen wesentlichen Bestimmungen als § 1281 eingeführt, worauf die §§ 1280, 1281 zu dem jetzigen § 1360 zusammengefaßt wurden. In der Kommission wurde bei Beratung dieser Aenderung darauf hingewiesen, daß der Eindruck entstehen könnte, es bestände nur Anspruch auf Naturalleistungen. Hiergegen wurde geltend gemacht, daß sich bereits aus der Fassung der §§ 1280, 1281 ableiten lasse, daß u. U. der Unterhalt in Form einer Geldrente zu gewähren sei. Diesen Erwägungen gegenüber hat sich in der Kommission kein Widerspruch erhoben. Es liegt demgemäß der Bestimmung der Gedanke zugrunde, daß auch der ehelichen Gemeinschaft eine Leistung in Geld entsprechen könne (115). Da eine nähere Regelung nicht erfolgt ist, bleibt die Auslegung im einzelnen der Wissenschaft und Praxis überlassen.

2) Eine von der aufgestellten Regel abweichende Leistung ist dann zu erbringen, wenn die Frau in Uebereinstimmung mit dem Mann längere Zeit außerhalb des Hauses verweilt, sei es aus Gesundheitsrücksichten, zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder anderen Zwecken, wenn sie eine Gefängnisstrafe zu verbüßen hat oder sich in

---

113) Plesse S. 36.
114) Achilles-Greiff § 1360 Bem. 12 S. 708, Burmeister S. 26, Dernburg § 35, IV S. 127, Hoch S. 21, Leonhard S. 170, II, D. Opet-v. Blume S. 109.
115) Lotz S. 34/35.

einer Irrenanstalt befindet. Zumeist (116) wird angenommen, daß der Mann in diesen Fällen den Unterhalt in Form einer Geldrente zu leisten habe, weil Unterhaltsleistung in natura angesichts der Organisation der Krankenhäuser, Gefängnisse usw. unmöglich sei. Diese Ansicht geht m. E. von einer falschen Auslegung des Begriffs der Naturalleistung aus. Eine derartige Leistung liegt immer dann vor, wenn der Mann den Unterhalt in Gestalt der zum Leben erforderlichen Sachen leistet und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieses inner- oder außerhalb des Hauses geschieht. In allen angeführten Fällen ist aber dem Mann eine derartige Naturalleistung dadurch möglich, daß er den Pensionspreis an das Sanatorium, Krankenhaus schickt, die Fahrkarte selbst besorgt, usw. Es ist deshalb keine Geldrente zu leisten. Ein Unterschied gegenüber dem Regelfall besteht nur insoweit, als die Naturalleistung außerhalb des Hauses zu erbringen ist (117).

Bezüglich anderer Leistungen kann der Mann auch in natura leisten, wird aber wohl aus Klugheit zumeist der Frau die zur Anschaffung erforderlichen Mittel überlassen. Dies trifft auf alle die Leistungen zu, bei deren Auswahl der Geschmack der Frau eine ausschlaggebende Bedeutung spielt, wie bei Kleidung, Büchern, Theater, Konzerten usw. Der Mann kann in diesen Fällen dadurch erfüllen, daß er die Frau begleitet, sie wählen läßt und sodann den Kaufmann bezahlt. Falls er Kredit hat, könnte er auch dadurch leisten, daß er die Frau auf seinen Kredit kaufen läßt. Es handelt sich dann immer um eine Naturalleistung, da die Frau die Gegenstände selbst, nicht aber Geld erhält. Auch hier besteht demgemäß keine Geldzahlungspflicht des Mannes, ihm steht vielmehr die Wahl zwischen Natural- und Geldleistung frei.

Die Ausführungen Burmeisters (118), daß der Mann der Frau Kleidung oder Geld zu ihrer Anschaffung geben könne, müssen dahin aufgefaßt werden, daß dem Mann nicht nur ein Bestimmungsrecht über die Leistungsart, sondern auch über die Leistung selbst zustehe. Das würde also heißen, daß der Mann Kleider seines Geschmacks leisten könnte. M. E. findet dieses Wahlrecht des Mannes seine Grenze an dem bereits festgestellten Wahlrecht der Frau. Die Leistung ist demgemäß nach dem Geschmack der Frau auszuwählen.

3) Eine absolute Verpflichtung des Mannes zu Geldleistungen besteht außer der noch zu untersuchenden Pflicht zur Zahlung eines Haushaltsgeldes nur bezüglich der persönlichen Bedürfnisse der Frau. Es ist der Frau nicht zuzumuten, daß sie bei jeder täglichen Ausgabe sich an den Mann wenden muß. Der Mann hat ihr deshalb

---

116) Dernburg § 35 IV S. 127/28, Hoch S. 21, Hörle S. 162, Joerges S. 90. Kohler S. 69, Lotz S. 33, Staudinger § 1360 Bem. 4b S. 201, Schmidt § 1360 Bem. 4 S. 169 unter Berufung auf § 1361.
117) Burmeister S. 35 teils ähnlich Plesse S. 37.
118) Burmeister S. 27.

in regelmäßigen Abständen einen Betrag, das sogenannte Taschengeld zu zahlen (119), das so ausreichend zu bemessen ist, daß die für den persönlichen Bedarf, wie Nagel-, Haar-, Zahn-, Körperpflege erforderlichen Gegenstände und die täglichen kleinen Ausgaben für Straßenbahnfahrt, Kaffee, Zigaretten usw. beglichen werden können. Auch ist bei Feststellung des Betrages zu berücksichtigen, daß die Frau die für Verwandte und Bekannte, sowie ihren Mann der Sitte und Gewohnheit entsprechenden Anstandsgeschenke zu Geburtstagen und besonderen Gelegenheiten anschaffen kann. Es wäre ein ganz unerträglicher Zustand, wenn die Frau ihren Mann erst um Geld bitten müßte, wenn sie ihm z. B. etwas zu Weihnachten schenken will.

Die Höhe dieses Taschengeldes richtet sich nach dem in den einzelnen Ständen festgestellten Ansprüchen. Unter besonderen Umständen, wie bei einer Badereise, ist das Taschengeld zur Befriedigung der größeren täglichen Ausgaben zu erhöhen (120).

Der Mann hat weiter eine Geldleistung in Form eines Vorschusses für das Haushaltsgeld zu erbringen. Diese Verpflichtung beruht nicht auf der Unterhaltspflicht, wie vielfach angenommen wird (121). Daß diese Geldzahlungspflicht sich nicht aus der Unterhaltsverpflichtung sondern aus der Schlüsselgewalt ergibt, ist daraus zu entnehmen, daß sie fortfällt, wenn die Schlüsselgewalt aufgehoben wird. Da in diesem Fall wohl eine Unterhaltspflicht aber nicht eine Pflicht zur Zahlung von Haushaltsgeld besteht, kann diese Pflicht sich nicht aus der Unterhaltsverpflichtung ergeben.

Der allgemeinen Gepflogenheit gemäß sei aber auch diese Verpflichtung hier untersucht. Der Frau steht nach § 1357 BGB. das Recht zu, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes zu besorgen. Die Frau kann den Haushalt aber nur dann aufrecht erhalten, wenn ihr die erforderlichen Geldmittel zur Verfügung stehen; der Man muß deshalb einen Vorschuß leisten. Die rechtliche Begründung ergibt sich aus den entsprechend anzuwendenden Vorschriften des Auftrages. Gemäß § 669 BGB. ist der Mann vorschußpflichtig (122).

In den Fällen, wo der Mann Geld zu leisten hat, ist auf den Anspruch der Frau nach allgemeiner Ansicht (123) § 760 nicht anzuwenden. Es besteht demgemäß keine Vorausleistungspflicht für drei Monate, vielmehr ist in Anlehnung an § 1614 nach den einzelnen Unständen zu entscheiden, für welche Zeit der Mann im Voraus zu leisten hat. Maßgebend hierfür ist nicht nur der Verdienst des Mannes

---

119) Burmeister S. 26, RG. 97/289, RGRK. § 1353 Bem. 2 S. 64, § 1360 Bem. 4 S. 80, Warneyer § 1360 Note 25 S. 555.
120) Nach Wieruszowski I S. 128 überhaupt Barleistung.
121) Burmeister S. 24. Reerink S. 722.
122) Dernburg § 33 II S. 118, Hoerle S. 133, OLG. 26/212, Staudinger § 1357 Bem. 3 S. 187, Wieruszowski I S. 44, Wolff § 43 Bem. III, 1 S. 161.
123) Joerges S. 90, Warneyer § 1360 S. 555, RGRK. § 1360/S. 80.

und der Zeitabschnitt, in dem er selbst den Lohn empfängt, sondern auch, ob bei der Frau besondere Umstände, wie Verschwendungssucht vorliegen, die eine möglichst kurzfristige Leistung geboten erscheinen lassen.

B.

1) Nicht immer ist der Unterhalt in der bisher geschilderten Art zu erbringen. Falls bei Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft überhaupt ein Unterhalt geleistet werden soll, so muß er in einer anderen als der bisher geschilderten Weise erbracht werden, da sonst die Unmöglichkeit der Leistung den Anspruch zumeist illusorisch machen würde. § 1361 BGB. bestimmt deshalb, daß der Unterhalt in Geld zu leisten ist, wenn die Ehegatten getrennt leben und einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert. Bevor wir untersuchen, ob es außer der angeführten Bestimmung noch Fälle gibt, in denen die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist, sei zunächst einmal § 1361 BGB. seinen Voraussetzungen und Wirkungen nach geprüft.

(I, a) Als erste Voraussetzung fordert § 1361 BGB. ein Getrenntleben der Ehegatten. Dies ist in der Abwesenheit eines Ehegatten außerhalb des gewöhnlichen Laufes der Dinge, insbesondere außerhalb der Anforderungen der Berufs- und sonstigen Geschäfte zu erblicken (124).

(b) § 1361 BGB. läßt aber nicht jedes Getrenntleben genügen, vielmehr muß hierfür ein berechtigter Grund vorliegen. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, richtet sich nach § 1353 Abs. II BGB. Ein Ehegatte darf nämlich dann getrennt leben, wenn der andere die Wiederherstellung der Gemeinschaft nicht verlangen kann. Wann aber ein Recht zur Verweigerung der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft besteht, ist aus § 1353 Abs. II BGB. zu ersehen. Diese Bestimmung ergibt, daß ein Herstellungsverlangen dann unbeachtlich ist, wenn es einen Mißbrauch darstellt, oder ihm ein Scheidungsrecht entgegensteht. Bei der näheren Untersuchung werden wir uns zunächst den Scheidungsgründen zuwenden, da diese in diesem Zusammenhang zu mehreren Streitfragen Veranlassung gegeben haben.

Unbestritten ist, daß die Scheidungsgründe der §§ 1565 bis 1568 BGB. immer zum Getrenntleben berechtigen. Ein Verweigerungsrecht ist demgemäß davon abhängig, ob Ehebruch vorliegt (§ 1565 BGB.), der eine Ehegatte dem andern nach dem Leben trachtet (§ 1566 BGB.), ihn böslich im Sinne des § 1567 verlassen hat, oder eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder Herbeiführung einer so tiefen Zerrüttung des ehelichen Lebens durch ehrloses oder unsittliches Verhalten gegeben ist, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann; hierbei ist grobe Mißhandlung als schwere Verletzung der Pflichten zu betrachten (§ 1568).

---

124) Scriba S. 37, ähnlich RG. 53/340, JW. 1903 S. 12 Beil.

Fraglich erscheint es, ob auch der Scheidungsgrund des § 1569 BGB., Geisteskrankheit, unter § 1353 Abs. II Satz 2 BGB. fällt. Den Hauptanlaß zu der hierüber bestehenden Unklarheit hat die Entstehungsgeschichte der §§ 1353 und 1569 BGB. gegeben. Zunächst enthielt § 1353 BGB. nicht die Bestimmung, daß auch bei Vorliegen eines Scheidungsgrundes die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigert werden könne. In der Reichstagskommission wurde diese Vorschrift (§ 1353 Abs. II Satz 2 BGB.) eingeführt und gleichzeitig Geisteskrankheit als Scheidungsgrund gestrichen (125). Demgemäß bezog sich der Schlußsatz des § 1353 BGB. zunächst nur auf Scheidungsgründe aus Verschulden. Erst in dritter Lesung wurde Geisteskrankheit wieder zum Scheidungsgrund erhoben, ohne daß gleichzeitig eine Aenderung des § 1353 Abs. II BGB. erfolgte. Allgemein wird hieraus die Folgerung gezogen (126), daß eine Aenderung des § 1353 BGB. bei Wiedereinführung der Geisteskrankheit als Scheidungsgrund übersehen worden sei und es deshalb nach wie vor im Sinne des Gesetzes gelegen habe, ein Verweigerungsrecht nur bei Verschulden des anderen Teils, also nicht bei Geisteskrankheit zuzusprechen.

Dieser Begründung ist entgegenzuhalten, daß zwar die übrigen Scheidungsgründe ein Verschulden voraussetzen, nicht aber dies überall Voraussetzung einer Anwendung des § 1353 Abs. II BGB. ist. Im Gegenteil wird auch von Planck und den übrigen zumeist zugegeben, daß § 1353 Abs. II Satz 1 BGB. nicht erfordert, daß der die Herstellung verlangende Ehegatte die den Mißbrauch begründenden Umstände verschuldet hat (127). Ob ein derartiger Mißbrauch vorliegt, ist nach allgemeiner Ansicht (128) nach dem sittlichen Wesen der Ehe, den gesellschaftlichen und Lebensverhältnissen, den Charaktereigenschaften, Gesundheitsverhältnissen der Ehegatten, den Verkehrsanschauungen nach zu beurteilen. Alle diese Umstände setzen aber nicht notwendigerweise ein Verschulden voraus. Es dürfte demnach nicht zu bestreiten sein, daß Erfordernis des § 1353 Abs. II Satz 1 BGB. nicht ein Verschulden ist. Da § 1353 Abs. II Satz 2 BGB. sich aber auf Satz 1 durch die Worte „das gleiche gilt" bezieht, kann auch Satz 2 nicht notwendigerweise ein Verschulden zur Voraussetzung haben. Angesichts dieses Umstandes besteht kein Grund, § 1569 BGB. nicht als unter § 1353 Abs. II fallend zu betrachten.

---

125) Scriba S. 49; Staudinger § 1353 Bem. 2b S. 169, Wieruszowski I S. 6.

126) Achilles-Greiff § 1353 Bem. 10 S. 704, Burmeister S. 39, Dernburg § 30 Note 2 S. 105, Höch S. 33, Lotz S. 42, Plesse S. 44, Planck § 1353 Bem. 11 S. 126, Sarantakis S. 32, Schmidt § 1353 Bem. 4 S. 149, Warneyer § 1353 Bem. IV S. 543.

127) JW. 1911/98, RG. Warn. 1917 Nr. 146, RGRK. § 1353 Bem. 3 S. 67, Scriba S. 46/47, Warneyer § 1353 Bem. II S. 541. Aehnlich Plesse S. 442, Planck § 1353 Bem. 7 S. 125.

128) Endemann § 147 Note 10 S. 584, Hörle S. 118, Planck § 1353 Bem. 5 S. 124, Sarantakis S. 31, Scriba S. 43, Schmidt § 1353 Bem. 4 S. 145, Wieruszowski I S. 11.

Burmeister erhebt gegen diese Ansicht das Bedenken, daß der Tatbestand des § 1569 BGB. gerade das Nichtvorhandensein einer ehelichen Gemeinschaft zur Voraussetzung habe, infolgedessen ihre Wiederherstellung unmöglich verlangt oder verweigert werden könne. Dieser Einwand ist m. E. nicht stichhaltig. Burmeister (a. a. O) geht von der falschen Voraussetzung aus, daß § 1569 BGB. eine Aufhebung der „ehelichen“ Gemeinschaft verlangt. Diese Bestimmung fordert aber nur, daß eine „geistige“ Gemeinschaft, die nur ein Teil der ehelichen Gemeinschaft ist, nicht mehr vorliegt. Abgesehen von der geistigen Gemeinschaft kann die eheliche Gemeinschaft sehr wohl im Falle des § 1569 BGB. weiter bestehen. Es ist deshalb der Ansicht von Staudinger und anderer zn folgen (129), daß auch bei dem Grad der Geisteskrankheit des § 1569 BGB. ein Verweigerungsrecht gegeben ist.

Die Scheidungsgründe haben in diesem Zusammenhang weiter zu Zweifeln darüber geführt, ob ein Recht zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft auch dann noch besteht, wenn das Scheidungsrecht durch Verzeihung oder durch Ablauf der im § 1571 BGB. zur Erhebung der Scheidungsklage gesetzten Frist erloschen ist. Liebe, Dernburg u. a. (130) nehmen an, daß nach Fristablauf oder erfolgter Verzeihung die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht mehr verweigert werden könne. Zwar erlischt gemäß § 1570, 1571 BGB. durch Verzeihung und Fristablauf das Scheidungsrecht, sodaß sich die Verweigerung der Wiederherstellung nicht mehr durch § 1353 Abs. II Satz 2 begründen läßt. Nicht ist aber dadurch gesagt, daß ein Weigerungsrecht nach § 1353 Abs. II Satz 1 nicht trotzdem noch bestehen kann. Liegt unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse auch nach der Verzeihung oder dem Fristablauf noch ein Rechtsmißbrauch vor, so kann die Frau auch dann noch die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft gemäß § 1353 Abs. 2 Satz 1 verweigern (131).

Aber nicht nur durch einen Scheidungsgrund entsteht das Recht, die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, dasselbe Recht ist gegeben, wenn ein Rechtsmißbrauch nach § 1353 Abs. II Satz 1 vorliegt. Die hauptsächlichsten Fälle eines derartigen Mißbrauchs seien hervorgehoben. Die Unfähigkeit zur Unterhaltsgewährung gibt an sich kein Weigerungsrecht, dies ist erst dann der Fall, wenn die Leistung durch Mangel an gutem Willen unterbleibt (132). Häufig wird durch die Klage auf Wiederherstellung der

---

129) Joerges S. 107, Scriba S. 49, Süßheim S. 408, Staudinger § 1353 Bem. 2 b S. 169.

130) Dernburg § 30 III S. 106, Eichhorn S. 334, OLG. Hamburg, OLG. 6/277, Liebe § 292 Bem. 3 S. 225/226.

131) Joerges S. 110, Neustadt S. 2[illegible], RG. 103/349, RG. LZ. 1919/252, Scriba S. 48, Warneyer § 1353 Bem. IV S.544, Wieruszoski I S. 7, Wolff § 31 Bem. IV, 2 S. 107.

132) Burmeister S. 27, Dernburg § 35 Note 11 S. 128, Eck-Leonhard 389, Plesse S. 46/47, RGRK. § 1360 Bem. 8 S. 81, Scheppler S. 17.

ehelichen Gemeinschaft nur der Zweck verfolgt, um eine Scheidung über § 1567 BGB. anzubahnen. Trotz der Klage besteht in diesen Fällen nicht die Absicht, den beklagten Teil wieder aufzunehmen. Unter diesen Umständen liegt Rechtsmißbrauch vor, da durch die Schuld des klagenden Ehegatten das Zusammenleben unerträglich sein würde und die Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens nur dazu dienen sollte, eine Scheidung herbeizuführen (133). Eine Beschimpfung kann auch schon ein Weigerungsrecht begründen, wenn z. B. ein Ehegatte dem andern grundlos und fahrlässig Ehebruch vorwirft (134). Dieses Recht entsteht weiter dann, wenn übermäßig oft oder nicht in normaler Art Erfüllung der ehelichen Pflicht gefordert wird (135). Es kann auch dann die Gemeinschaft verweigert werden, wenn Herstellung der häuslichen Gemeinschaft ohne Möglichkeit der Bereitstellung einer angemessenen Wohnung gefordert wird, oder diese anstößig, bezw. ungesund ist (136). Mißbrauch liegt weiter vor, wenn der Mann in seinem Hause ein vertrautes Verhältnis zu einer anderen Frau unterhält oder der Frau die Stellung als Hausfrau vorenthält (137). Ist vor der Eheschließung kirchliche Trauung unter den Ehegatten vereinbart worden, wird diese aber nach der standesamtlichen Trauung von einem Teil abgelehnt, so kann der Bruch dieses Versprechens dann ein Recht zum Getrenntleben geben, wenn der andere Ehegatte einen ehelichen Verkehr ohne Trauung für eine schwere Sünde hält. Ebenso ist zu entscheiden, wenn das Versprechen, die Kinder in einer bestimmten Konfession erziehen zu lassen, nicht gehalten wird (138). Führt die Krankheit des einen Ehegatten zu schweren Ungebührlichkeiten gegen den andern Teil, wie es bei Trunk- und Morphiumsucht leicht eintritt, oder wird durch die Krankheit des einen Ehegatten die Gesundheit des andern Teils so untergraben, daß ihm die Erfüllung seiner Familien- und Berufspflicht genommen wird, wie es bei schwerer Hysterie, Verfolgungswahn, ansteckenden Geschlechtskrankheiten der Fall sein kann, so besteht ein Weigerungsrecht (139). Dieses Recht ist auch dann gegeben, wenn der Mann die Frau grundlos aus dem Haus weist (140). Ebenso ist zu entscheiden, wenn die Ehegatten in einer anfechtbaren oder vernichtbaren Ehe leben. Unter derartigen Um-

---

133) Planck § 1353 Bem. 8 S. 126, Plesse S. 48, Scriba S. 46.
134) Hörle S. 116, JW. 1900/891, Joerges S. 108, Planck § 1353 Bem. 5 S. 125, ähnlich Warn. 1920 Nr. 79.
135) Planck § 1353 Bem. 5 S. 125, Warn. 1919 Nr. 65.
136) Bay. Z. 1920/207, Dernburg § 35 Note 11 S. 128, Eck-Leonhard S. 398, Joerges S. 106, JW. 1908/406, 407, Leonhard S. 167 I, 4 A.
137) Hörle S. 116, Joerges S. 106, Warn. 1912 Nr. 262.
138) Joerges S. 105, Kohler S. 60, Leonhard S. 183 III, B. 1, Neustadt S. 297, RG. JW. 1906/21, Schmidt § 1353 Bem. 4 S. 149.
139) Achilles-Greiff § 1353 Bem. 5 S. 703, Kohler S. 60, RG. JW. 1907/178 179, 1914/41, RG. LZ. 1923/277, Warneyer § 1353 Bem. II S. 1541.
140) Plesse S. 53, Joerges S. 121, ähnlich Hörle S. 165, Lotz S. 42, OLG. Dresden, Seuff. Arch. 74/55. Scheinbar anderer Ansicht: Goldmann S. 75 Anm. 15.

ständen würde ein Herstellungsverlangen mißbräuchlich sein (141).

Dieses Weigerungsrecht erstreckt sich weder auf die Dauer der Ehe noch beschränkt es sich auf den Augenblick der ehewidrigen Handlung. Dem Herstellungsverlangen braucht solange nicht entsprochen werden, wie eine Sinnesänderung des anderen Teils nicht ersichtlich ist, bezw. Beweise für die künftige Aenderung seines Verhaltens erbracht sind (142). Hat z. B. der eine Teil durch sein Verhalten, wie Versagung des Unterhalts, Vorenthaltung der Stellung als Hausfrau oder durch sonstige unwürdige Behandlung die Trennung veranlaßt, so ist sein Herstellungsverlangen solange mißbräuchlich, als in seiner ehewidrigen Gesinnung nicht eine Wandlung eingetreten und für den anderen Teil erkennbar geworden ist (143). Bei Krankheiten wie Hysterie, Geschlechtskrankheit, besteht solange das Weigerungsrecht, bis Eintritt eines Schadens nicht mehr zu erwarten ist.

§ 1353 BGB. stellt nicht den einzigen Rechtsgrund dar, auf dem ein Weigerungsrecht im Sinne des § 1361 BGB. beruhen kann. Ein solches Recht besteht ferner, wenn auf Grund einstweiliger Verfügung gemäß § 627 ZPO. den Ehegatten während der Dauer eines Rechtsstreits über die Scheidung, Anfecht- oder Vernichtbarkeit der Ehe das Getrenntleben gestattet ist (144). Das Gericht kann diese Verfügung auch dann treffen, wenn die Voraussetzungen des § 1353 Abs. II BGB. nicht erfüllt sind (145). Ebenfalls muß ein Weigerndürfen im Sinne des § 1361 BGB. angenommen werden, wenn der Mann mit dem Getrenntleben einverstanden ist (146). Ein derartiges Recht ist aber nur solange gegeben, wie das Einverständnis des Mannes dauert, da das Wiederherstellungsverlangen durch Vertrag zwischen den Ehegatten nicht ausgeschlossen werden kann. Verlangt der Mann die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft, folgt die Frau aber nicht, so sind die Voraussetzungen des § 1361 BGB. nicht mehr erfüllt (147).

(c) § 1361 BGB. verlangt aber nicht nur, daß ein Teil die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigern darf, sondern setzt weiter voraus, daß er sie auch tatsächlich verweigert. Was das Gesetz unter einer derartigen Weigerung versteht, ist in der Literatur sehr bestritten. Opet nimmt mit anderen an (148), daß jede Weigerung eine Aufforderung seitens des anderen Teils voraussetzt,

---

141) Planck § 1329 Bem. 10, a S. 75.
142) Burmeister S. 54, Warn. Jahrb. 1919 S. 130.
143) OLG. 24/2, Plesse S. 47, RGRK. § 1353 Bem. 3 S. 69, Warneyer § 1353 Bem. II S. 541, Wolff § 31 Bem. 22 S. 101.
144) Burmeister S. 40, Lotz S. 43, Planck § 1361 Bem. 24 S. 156, Plesse S. 44/45, Staudinger § 1361 Bem. 2 S. 207, Wolff § 26 Bem. II, 1 S. 11.
145) Lotz S. 43, Scheppler S. 17.
146) Achilles-Greiff § 1361 Bem. 6 S. 709, Hoch S. 35/36, Planck § 1361 Bem. 23 S. 156, a. A. Burmeister S. 48/50, Goldmann § 10 Bem. II S. 74/75, Liebe § 294 Anm. 6 S. 236.
147) Schmidt § 1361 Bem. 2b S. 172.
148) Opet-v. Blume § 1361 Bem. 1 S. 111/112, Lotz S. 44/45, Staudinger § 1360 Bem. 4 S. 201/202 § 1361 Bem. 2 S. 206/207.

sodaß er dann eine Weigerung leugnet, wenn z. B. der Mann die Frau zur Wiederherstellung der Gemeinschaft nicht aufgefordert hat.

Bereits eine Vergegenwärtigung der praktischen Konsequenz dieser Ansicht zeigt, daß sie unmöglich richtig sein kann. Würde die Frau einen Anspruch auf Unterhaltsgewährung nach § 1361 BGB. stellen, so könnte der Mann einfach schweigen oder sich mit dem Getrenntleben der Frau einverstanden erklären. Da dann eine Aufforderung durch den Mann auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht vorliegt, könnte nach Opets Ansicht die Frau keinen Anspruch nach § 1361 BGB. erheben, sie wäre lediglich auf den Anspruch aus § 1360 BGB. angewiesen, der nach der herrschenden Meinung gleich Null wäre (149).

Auch Goldmann und das O.L.G. Bamberg (150) nehmen an, daß ein Weigern immer ein Fordern voraussetzt. Sie vertreten aber im Gegensatz zu Opet die Ansicht, daß die Aufforderung nicht vom Mann sondern vom Gesetz ausgeht. Nach ihnen ist eine Verweigerung im Sinne des § 1361 BGB. eine Verweigerung des Gehorsams gegen das Gebot des § 1353 Abs. I BGB. Mit dieser Begründung kann m. E. Opet nicht wirksam entgegengetreten werden. Es ist dem gegen diese Ansicht von Staudinger (151) vorgebrachten Einwand zu folgen, daß eine Pflicht zum Gehorsam gegen § 1353 I BGB. gerade bei denjenigen überhaupt nicht bestehen darf, die Unterhalt nach § 1361 BGB. fordern, da sie ja berechtigt getrennt leben müssen.

Die Lösung ist vielmehr darin zu finden, daß der Begriff des Weigerns nicht notwendig eine Aufforderung voraussetzt (152). Eine Weigerung liegt auch dann vor, wenn grundsätzlich die Vornahme einer Handlung abgelehnt wird, ohne Rücksicht darauf, ob tatsächlich schon von jemandem die Erfullung gefordert wird. Aber selbst wenn man aus dem Wortlaut das Erfordernis einer Aufforderung entnehmen wollte, so ergibt der Sinn des § 1361 BGB., daß eine derartige Aufforderung nicht vom Gesetzgeber gefordert werden sollte. § 1361 BGB. bezieht sich bezüglich des Verweigerns offenbar auf § 1353, II BGB. Da in dieser Vorschrift gesagt ist, wann die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigert werden darf, ist das Verweigern des § 1361 BGB. als ein Gebrauchmachen von diesem durch § 1353 Abs. II BGB. bestimmten Recht aufzufassen. Angesichts dessen, daß § 1353 BGB. die Weigerung nicht von einem vorherigen ausdrücklichen Herstellungsverlangen abhängig macht, kann dieses auch nicht Voraussetzung des § 1361 BGB. sein. Weigern

149) Aehnlich Goldmann § 10 Anm. 15 S. 75.
150) Goldmann § 10 Anm. 15 S. 75, OLG. Bamberg Bay. Z. 1913/115. Aehnlich Joerges S. 130.
151) Staudinger § 1360 Bem. 4 S. 202.
152) Burmeister S. 41, Davidsohn S. 91, OLG. 7/102, Planck § 1361 Bem. 23 S. 155, RG. JW. 1923/292, RGRK. § 1361 Bem. 4 S. 83, Scheppler S. 17, Wolff § 32 Anm. 11 S. 106.

im Sinne des § 1361 BGB. bedeutet demgemäß ein Recht, die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft abzulehnen und von diesem Recht Gebrauch zu machen. Da es für eine Weigerung in diesem Sinne gleichgültig ist, ob die Wiederherstellung von dem anderen Teil gefordert wird oder nicht, setzt § 1361 BGB. keine Aufforderung zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft voraus.

Auch das von Staudinger (153) geltend gemachte Argument, daß § 1361 BGB. außer dem Getrenntleben der Ehegatten noch die Weigerung der Herstellung des ehelichen Lebens als selbständige Voraussetzung aufstelle, kann m. E. nicht eine Stütze für die Opet'sche Ansicht bilden. Staudinger schließt aus diesem Umstand, daß das bloße Getrenntleben für eine Weigerung nicht ausreichend sei, noch etwas hinzutreten müsse, nämlich eine Aufforderung seitens des Mannes. Beizupflichten ist diesen Ausführungen m. E. nur insoweit, als dadurch dargetan wird, daß das Getrenntleben allein nicht genügt. Daß aber gerade eine Aufforderung des Mannes hinzukommen muß, entbehrt jeder Grundlage. § 1361 BGB. bestimmt nur, daß außer der Weigerungsberechtigung eine Weigerung erforderlich ist. Außer dem Getrenntleben muß deshalb nur von der Frau zu erkennen gegeben werden, daß sie die eheliche Gemeinschaft nicht wieder aufnehmen will, daß sie von ihrem Weigerungsrecht Gebrauch macht.

Ob nun eine Weigerung vorliegt, ist aus den Umständen zu entnehmen. Auch wenn nicht ausdrücklich eine Weigerung erklärt ist, kann aus dem sonstigen Verhalten geschlossen werden, daß eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft abgelehnt werden soll (154). In Prozessen wird es m. E. nie fraglich werden, ob tatsächlich eine Weigerung der Frau vorliegt oder nicht, da in dem Verlangen bezw. der Klagerhebung auf Zahlung des Unterhalts in Form einer Geldrente immer eine Weigerung zu erblicken ist.

d) Zusammengefaßt ergibt sich, daß Voraussetzung des § 1361 BGB. nur ist, daß ein Recht zum Getrenntleben besteht und von diesem Recht Gebrauch gemacht wird. Fraglich erscheint aber, wem dieses Recht zum Getrenntleben zustehen und wer dieses Recht geltend machen muß. Ist es für den Anspruch nach § 1361 BGB. gleichgültig, ob sich der Unterhaltsberechtigte oder Unterhaltsverpflichtete auf ein Weigerungsrecht berufen kann? Die Antwort ergibt sich aus dem Gesetz. § 1361 BGB. setzt nur voraus, daß einer der Ehegatten die Herstellung verweigern darf und verweigert. Es macht deshalb keinen Unterschied, ob z. B. der Mann oder die Frau die Ehe gebrochen hat, ob also der Frau bezw. dem Mann ein Weigerungsrecht zusteht (155). Auch wenn die Frau die Ehe gebrochen hat, und der Mann daraufhin die eheliche Gemeinschaft

---

153) Staudinger § 1360 Bem. 4 b S. 201.
154) Burmeister S. 40, Planck § 1361 Bem. 23 S. 155, RG. JW. 1923/293 RGRK. § 1361 Bem. 4 S. 82, Staudinger § 1361 Bem. 2 S. 206/207.
155) OLG. Hamburg, in OLG. 61/197, Opet-v. Blume § 1361 S. 112, RG. JW. 05/203, 204, RGRK. § 1361 Bem. 2 S. 82, Schmidt § 1361 Bem. 2 S. 171/72, OLG. Braunschweig, Seuff. Arch. 56/310.

verläßt, muß er Unterhalt nach § 1361 BGB. zahlen. Wie wir bereits sahen, ist in diesem Fall aber nur notdürftiger Unterhalt zu leisten.

Voraussetzung des § 1361 BGB. ist aber, daß Weigerungsrecht und tatsächliche Weigerung in einer Person zusammen fallen (156). Dies ist aus dem klaren Wortlaut zu folgern, der verlangt, daß einer der Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert. Es genügt deshalb nicht, wenn der Mann die Ehe gebrochen hat, er die eheliche Gemeinschaft verläßt und ihre Wiederherstellung verweigert, während die Frau die Wiederherstellung wünscht, oder wenn die Frau nach einem Ehebruch die eheliche Gemeinschaft meidet, der Mann aber nicht mit dem Getrenntleben einverstanden ist. In beiden Fällen sind die Voraussetzungen des § 1361 BGB. nicht erfüllt, weil das Weigerungsrecht nicht von dem Teil geltend gemacht wird, dem dieses Recht zusteht. Verweigert nachträglich auch der Weigerungsberechtigte die Wiederherstellung, so ist dem Erfordernis des § 1361 BGB. genügt, da dann wiederum Weigerungsrecht und Weigerung in einer Person vereinigt sind. Nicht ausgeschlossen wird § 1361 BGB. ferner dadurch, daß beiden Ehegatten ein Weigerungsrecht zusteht und von beiden die Wiederherstellung verweigert wird, wie es z. B. der Fall ist, wenn jeder der Ehegatten Ehebruch begangen hat (157).

II. Nachdem nunmehr die Voraussetzungen des § 1361 BGB. festgestellt sind, wenden wir uns der Untersuchung zu, welche Leistungsart durch diese Bestimmung vorgeschrieben wird. Nach § 1361 BGB. ist der Unterhalt in Form einer Geldrente zu erbringen, auf die § 760 BGB. Anwendung findet. Die Frau kann demgemäß nicht verlangen, daß der Mann den Unterhalt in natura gewähre, z. B. die Gasthausrechnung bezahle, eine Wohnung zur Verfügung stelle usw. (158), alle Leistungen werden vielmehr durch die Geldrente erfüllt.

Demgegenüber wird von Wolff u. a. (159) behauptet, die Geldrente erschöpfe nicht die Unterhaltspflicht, diene vielmehr nur der Deckung der normalen Lebensbedürfnisse des unterhaltsberechtigten Ehegatten, sodaß die Kosten einer Operation oder besonders schweren Krankheit außerhalb der Rente vom Mann zu tragen seien. M. E. ist diese Ansicht mit der herrschenden Lehre (160) abzulehnen. § 1361 BGB. bestimmt ganz allgemein, daß „der" Unterhalt in Form einer Geldrente zu erbringen ist, macht aber keine Ausnahme für einen Teil des Unterhalts, nämlich soweit er sich nicht auf die normalen Lebensbedürfnisse bezieht. Da unbestritten auch Krankheits- und Operations-

156) Planck § 1361 Bem. 18 S. 154, RG. Seuff. Arch. 78 Nr. 86, Scheppler S. 19/20, Staudinger § 1361 Bem. 2b S. 207, Wolff § 32, Am. 11 S. 106.
157) Burmeister S. 38, JW. 1902 Beil. S. 204, Planck § 1361 Bem. 22 S. 155.
158) RG. DJZ. 06/212, JW. 1910/707, Staudinger § 1361 Bem. 3a S. 208.
159) KG. Seuff. Arch. 78 Nr. 33, OLG. 40/66, 41/73, Wolff § 32 Bem. IV S. 107.
160) OLG. 42/118, Planck § 1361 Bem. 2 S. 151, RGRK. § 1361 Bem. 1 S. 82, Seuff. Arch. 76 Nr. 23, Staudinger § 1361 Bem. 3a S. 208.

kosten unter den Unterhalt fallen, auch der Sinn des Gesetzes keinerlei Anhalt für die Wolff'sche Ansicht bietet, sind neben der Rente keine besonderen Ausgaben zu erstatten.

Praktisch wird zwischen diesen Ansichten allerdings sich wohl kaum ein Unterschied zeigen. Nach Wolff soll der Mann die durch besondere Umstände entstandenen Kosten außerhalb der Rente zahlen. Die herrschende Lehre nimmt dagegen an, daß durch Krankheit usw. die Rente sich erhöht, da diese nach den jeweiligen Verhältnissen zu bemessen ist (161). Den tatsächlichen Verhältnissen nach wird demgemäß immer der Mann für die Kosten der Krankheit aufzukommen haben. Die Rente erhöht sich auch dann, wenn der Mann dem Verlangen der Frau, die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Gegenstände gemäß § 1361 Abs. I Satz 2 BGB. herauszugeben nicht nachkommt (162). Es ist zu berücksichtigen, daß die Frau sich dann die erforderlichen Mittel beschaffen muß.

Bei Berechnung der Höhe der Rente im einzelnen Fall ist zunächst festzustellen, ob der Anspruch auf standesgemäßen oder notdürftigen Unterhalt gerichtet ist. Kann die Frau standesmäßigen Unterhalt fordern, so ist entsprechend dem Rahmen des § 1360 Abs. I BGB. der Betrag zu errechnen, soweit nicht § 1361 Abs. II BGB. aus Billigkeitsgründen eine Abänderung zu Ungunsten der Frau gegeben erscheinen läßt. Ist der monatliche oder jährliche Betrag der vom Mann zu erbringenden Leistungen festgestellt, so ergibt die auf drei Monate entfallende Summe die Höhe der Rente.

2) Bisher haben wir nur die Leistungsart untersucht, wenn sämtliche Voraussetzungen des § 1361 BGB. erfüllt sind. Es entsteht die weitere Frage, ob und in welcher Weise der Mann Unterhalt zu leisten hat, wenn die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist und § 1361 BGB. nicht vorliegt. Da nach unseren bisherigen Betrachtungen die Voraussetzungen des § 1361 erfüllt sind, wenn auf Seiten des Mannes oder der Frau ein Weigerungsrecht besteht und von dem berechtigten Teil dieses Recht geltend gemacht wird, bleiben nur noch die Fälle des Getrenntlebens zu behandeln, daß der Mann bezw. die Frau grundlos getrennt lebt oder von dem weigerungsberechtigten Teil die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft gewünscht anstatt verweigert wird.

I. Da eine direkte Anwendung des § 1361 BGB. nach den bisherigen Feststellungen nicht in Frage kommt, hängt die Entscheidung über einen Anspruch davon ab, ob § 1361 BGB. evtl. analog anwendbar ist und ob man § 1360 BGB. für anwendbar hält und welche Folgerungen sich hieraus ergeben.

Staudinger (163) lehnt in diesen Fällen einen Anspruch völlig ab. Zur Begründung beruft er sich darauf, daß § 1360 das Bestehen

161) OLG. 42/118, Planck § 1361 Bem. 3 S. 151/152, RGRK. § 1361 Bem. 1 S. 82.

162) Burmeister S. 43, Lotz S. 46, OLG. 21/215, Sarantakis S. 45, Staudinger § 1361 Bem. 3 S. 268.

163) Staudinger § 1360 Bem. 4b S. 202.

einer ehelichen Lebensgemeinschaft voraussetze (164), diese hier aber gerade aufgehoben sei. Er kommt zu dem seiner eignen Ansicht nach unbilligen Ergebnis, daß der Frau überhaupt kein Anspruch zusteht. Dieser Begründung kann m. E. nicht zugestimmt werden. § 1360 Abs. I setzt unzweifelhaft nicht das Bestehen einer ehelichen Gemeinschaft voraus, sodaß grundsätzlich ein Unterhaltsanspruch gegeben ist.

In der Literatur wird im Gegensatz zu Staudinger eine mehr der Billigkeit entsprechende Lösung durch Anwendung der Bestimmungen über Verzug und Unmöglichkeit versucht. Eccius, David u. a. (165) nehmen aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes dann eine Verpflichtung des Mannes an, wenn er sich in Verzug befunden hat. Dies soll dann der Fall sein, wenn der Mann seiner Pflicht zur Unterhaltsleistung in der ehelichen Gemeinschaft schuldhaft nicht nachkommt, wenn er also grundlos getrennt lebt. Zu einem ähnlichen Ergebnis führt die von Scheppler und in der früheren Auflage auch von Planck (166) vertretene Auffassung, daß nach den Bestimmungen über die Unmöglichkeit zu entscheiden ist, ob ein Anspruch besteht oder nicht. Ist dem Mann die Leistung schuldhaft unmöglich geworden, hat er z. B. die eheliche Gemeinschaft grundlos verlassen, so ist er schadensersatzpflichtig. Tritt die Unmöglichkeit dagegen ohne Verschulden des Mannes ein, hält die Frau sich z. B. von der ehelichen Gemeinschaft grundlos fern, so soll der Mann von seiner Leistungspflicht befreit werden.

Das Reichsgericht, dem sich Planck u. a. (167) angeschlossen haben, wendet dagegen § 1361 BGB. in ständiger Rechtsprechung entsprechend an, wenn der Mann grundlos die eheliche Gemeinschaft verläßt. Die Kommission zweiter Lesung hatte zunächst für den Fall einen Anspruch vorgesehen, daß keine häusliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten besteht und der unterhaltsb e r e ch t i g t e Ehegatte die Herstellung der Gemeinschaft verweigert und verweigern darf. Durch die Redaktionskommission wurde auch dann ein Anspruch gegeben, wenn der Unterhaltsp f l i ch t i g e Ehegatte die Herstellung verweigern darf und verweigert. Bei der jetzigen Fassung ist übersehen worden, daß die beiden Fälle nicht gleichgelagert sind. Steht dem unterhaltsberechtigten Teil ein Weigerungsrecht zu, so ist es gleichgültig, wer tatsächlich das Zusammenleben verweigert. Darf dagegen der unterhaltspflichtige Ehegatte es verweigern, so kann die Vorschrift nur dann Anwendung finden, wenn er selbst die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigert. Der Unterhaltsbedürftige soll nicht dadurch einen Anspruch erhalten, daß er grundlos ein Zusammenleben ablehnt. Es ergibt sich somit, daß die Fassung des § 1361 BGB. ungenau ist. Zieht man weiter in

---

164) Aehnlich Goldmann § 10 Anm. 16 S. 75.
165) Burmeister S. 52, David S. 188. Eccius S. 111, OLG. 15/399.
166) Planck, 3 Aufl. § 1361 Bem. 5 S. 112, Scheppler S. 20
167) Goldmann § 10 Anm. 16 S. 75, JW. 1923/298, 685, Planck § 1361 Anm. 18 S. 154/55, RG. Warneyer 1914 Nr. 192, Wolff § 32 Anm. 11 S. 106.

Betracht, daß § 1361 BGB. ſogar Anwendung findet, wenn der Mann die Gemeinſchaft verweigern darf, ſo muß die Beſtimmung umſomehr maßgebend ſein, wenn dies nicht der Fall iſt. Es kann dem Ehegatten, der durch ſein pflichtwidriges Verhalten die Trennung herbeigeführt hat, nicht der Einwand eingeräumt werden, die Trennung ſei unbefugt. Ebenſo kann m. E. die Anwendung des § 1361 BGB. nicht daran ſcheitern, daß die Frau Wiederherſtellung der Gemeinſchaft wünſcht, anſtatt ſie zu verweigern. Angeſichts deſſen, daß die Frau ſich um die Aufrechterhaltung der Ehe bemüht, iſt nicht einzuſehen, weshalb ihr gerade aus dieſem Verhalten die vom Geſetzgeber vorgeſehene Bevorzugung nicht zukommen ſoll. Da demgemäß in beiden Fällen eine analoge Anwendung des § 1361 BGB. angemeſſen erſcheint, iſt die Höhe und Art der Leiſtungen aus den bisherigen Ausführungen zu entnehmen.

II. Es bleibt demnach nur noch zu unterſuchen, was zu leiſten iſt, wenn die Frau grundlos der ehelichen Gemeinſchaft fern bleibt. Bei der Betrachtung iſt davon auszugehen, d a ß grundſätzlich ein Anſpruch nach § 1360 Abſ. I BGB. beſteht, nur die Art der Leiſtung gemäß § 1360 Abſ. III BGB zu Schwierigkeiten Anlaß gibt.

Durch Anwendung der Beſtimmungen über Verzug kann m. E. kein Ergebnis gewonnen werden, da es ſich um einen Annahmeverzug der Frau handelt. Vielmehr iſt aus den Vorſchriften über Unmöglichkeit zu entnehmen, ob eine Leiſtungspflicht beſteht. Da allgemein (168) angenommen wird, daß der ehelichen Gemeinſchaft eine Naturalleiſtung im ehelichen Haushalt entſpricht, angeſichts des unberechtigten Getrenntlebens der Frau eine derartige Leiſtung aber unmöglich iſt, wird nach der herrſchenden Lehre der Mann gemäß § 275 BGB. tatſächlich vollkommen von ſeiner Pflicht befreit.

Wir ſahen bereits, daß der ehelichen Gemeinſchaft nicht nur eine Naturalleiſtung im Hauſe, ſondern auch eine Naturalleiſtung außerhalb des Hauſes und eine Geldleiſtung entſpricht. Der herrſchenden Lehre iſt einzuräumen, daß eine Leiſtung im ehelichen Haushalt infolge des Fernhaltens der Frau unmöglich iſt, ſodaß inſoweit eine Befreiung des Mannes nicht beſtritten werden kann. Die außerhalb des Hauſes zu erbringenden Naturalleiſtungen und das Taſchengeld können aber nach wie vor geleiſtet werden. Der Mann kann auch beim Getrenntleben der Ehegatten den Penſionspreis an das Krankenhaus, Sanatorium uſw. zahlen, das Taſchengeld der Frau zuſchicken. M. E. kann hiergegen nicht eingewendet werden, dieſe Leiſtungen ſetzen eine eheliche Gemeinſchaft voraus und ſeien ebenfalls unmöglich, weil dieſe nicht vorliege. Der Unterhaltsanſpruch hat nach § 1360 Abſ. I BGB. keine eheliche Gemeinſchaft zur Vorausſetzung (169).

---

168) Burmeiſter S. 51, Hörle S. 165, Joerges S. 137, Kohler S. 64, OLG. Dresden, Sächs. Arch. 1900/767, 1903/245, Planck § 1361 Anm. 18 S. 154, RGRK. § 1360 Bem. 8 S. 80, Scheppler S. 20, Warneyer § 1360 Bem. III S. 555.

169) Reerink S. 726.

§ 1360 Abs. III BGB., der von der ehelichen Lebensgemeinschaft spricht, bestimmt nur, welche Leistungsart der Ehe entspricht. Daß die Leistung außerhalb des Hauses zu erbringen bezw. Geld zu zahlen ist, haben wir aber gerade aus dieser Bestimmung entnommen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb hierin eine Aenderung eintreten sollte, wenn die Ehegatten getrennt leben.

Daß eine derartige Regelung auch der Billigkeit entspricht, zeigt wiederum die Wirtschaftsgemeinschaft. Durch das Getrenntleben der Frau, sei es mit oder ohne Grund, wird ihre Beitragspflicht zur Wirtschaftskasse nicht berührt (88). Wenn durch das Getrenntleben der Frau dem Mann fast nur ihre Leistungen in seinem Geschäft und Haushalt verloren gehen, so ist nicht einzusehen, weshalb die Frau überhaupt nichts erhalten soll. Wenn wenigstens ein Taschengeld und die außerhalb des Hauses zu erbringenden Leistungen zugebilligt werden, ist die Frau nicht allzusehr benachteiligt. Spricht man der Frau einen Anspruch überhaupt ab, so erweckt es den Eindruck, als ob sie für ihr pflichtwidriges Verhalten mit Unterhaltsentziehung bestraft werde. Ein derartiges Strafrecht hat der Gesetzgeber grundsätzlich aber für das Eherecht abgelehnt (170).

Wenn auch der Billigkeit am meisten entsprechen würde, daß der Frau nach Wahl des Mannes entweder voller Unterhalt zu leisten ist, wohingegen die Frau volle Beiträge zu erbringen hat, oder weder Unterhalt noch Beiträge zu erbringen sind, so besteht doch jedenfalls auch nach dem geltenden Recht bezüglich der außerhalb des Hauses zu erbringenden Naturalleistungen und bezüglich des Taschengeldes eine Leistungspflicht des Mannes. Da auch hier § 760 BGB keine Anwendung findet, bestimmt sich die Leistungsart nach den bei der häuslichen Gemeinschaft gemachten Ausführungen.

5. Kapitel.

Beweislast.

Nachdem wir nunmehr unsere Untersuchung über den Unterhaltsanspruch der Höhe nach beendet haben, müssen wir schließlich noch feststellen, wer die einzelnen Umstände zu beweisen hat. Bei Untersuchung dieser Frage haben wir von dem allgemein anerkannten Grundsatz auszugehen, daß den Kläger die Beweislast für die Begründung der Rechtswirkung, den Beklagten für ihre nachträgliche Aufhebung trifft (171).

1. Titel: Beweislast im Rahmen des § 1360 BGB.

Welche Konsequenzen ergeben sich aus dieser Grundregel für die nach § 1360 BGB. Unterhalt verlangende Ehefrau? Die Frau muß als Klägerin den Klaggrund beweisen, ihr liegt also der Be-

170) RGRK. § 1578 Bem. 14 S. 298.
171) Leonhard, Bew. S. 2, ähnlich Rosenberg S. 113.

weis für die den Klaganspruch begründenden Tatsachen ob, also daß sie die Ehefrau des Beklagten ist und daß der geforderte Unterhalt der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des Mannes entspricht. Sie hat die Angemessenheit ihrer Leistung nach Umfang und Art darzutun.

Bestritten ist, ob zum Klaggrund auch die Leistungsfähigkeit des Mannes gehört, oder ob die Behauptung des Mannes, er sei leistungsunfähig, als Einwand aufzufassen sei, sodaß ihn die Beweislast trifft. Die herrschende Meinung (172) faßt Behauptung der Leistungsunfähigkeit als Einrede auf. Zur Begründung wird zumeist angeführt, daß die Unterhaltsverpflichtung eine unmittelbare Folge der Ehe und nicht durch den Besitz eines ausreichenden Vermögens bedingt sei (173). Da somit die Unterhaltspflicht unabhängig von der Leistungsfähigkeit entstehe, gehöre die Leistungsfähigkeit nicht zu den klagbegründenden Tatsachen. Wie wir bereits unter II, 4 sahen, entsteht die Unterhaltspflicht nicht schon mit der Ehe, sondern erst dann, wenn alle Voraussetzungen vorhanden sind und dazu gehört nach dem klaren Wortlaut des § 1360 auch die Leistungsfähigkeit des Mannes.

In konsequenter Durchführung dieser Gedanken kommt Wieruszowski mit anderen (174) zu dem Ergebnis, daß die Beweislast die Frau als Klägerin treffe. Er erkennt allerdings gleichzeitig an, daß dieses Ergebnis unbillig sei. Tatsächlich wird zumeist die Frau nicht so genau wissen, wie hoch das Vermögen des Mannes ist, wieviel Schulden er hat, von wem er etwas fordern kann usw. Da dem Mann somit in vielen Fällen der Beweis näher liegt, muß nach Billigkeitsgrundsätzen und unter Berücksichtigung von Treu und Glauben im einzelnen Fall entschieden werden, ob der Mann zur Darlegung der Verhältnisse verpflichtet ist.

Wenn dagegen der Mann behauptet, daß er der Frau nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren brauche, so macht er hierdurch eine Einrede gegen den grundsätzlich der Frau nach § 1360 Abs. I BGB. zustehenden Anspruch geltend. Er muß sie deshalb beweisen (175). Behauptet demgegenüber wiederum die Frau, das Recht des Mannes sei fortgefallen, sei es daß er ihr verziehen habe, sei es daß die Frist verstrichen sei, so muß sie wiederum den Beweis hierfür erbringen, wenn sie diese Behauptung im Prozeß berücksichtigt wissen will. Wendet der Mann ein, es haften Verwandte der Frau vor ihm, so trifft ihn für die dieser Behauptung zugrundeliegenden Tatsachen die Beweislast.

---

172) Eck-Leonhard II S. 477, Neumann § 1601 Bem. 6 S. 212, Planck § 1360 Bem. 6 S. 147, RG. Recht 1920 Nr. 2869, JW. 1907/674, 1916/836, Staudinger § 1360 Bem. 2 S. 199 Bem. 4a S. 200

173) Burmeister S. 33, ähnlich Planck § 1360 Anm. 6 S. 147, Lotz S. 97/98, Scheppler S. 42.

174) Wieruszowski S. 69, ebenso Dernburg § 35 Note 3 S. 126, RG. JW. 04/294.

175) Burmeister S. 32/33.

2. Titel: Beweislast im Rahmen des § 1361 BGB.

Leben die Ehegatten gemäß § 1361 BGB. getrennt und verlangt die Frau Unterhalt in Form einer Geldrente, so muß sie wiederum beweisen, daß die Voraussetzungen des § 1361 BGB. als zum Klaggrund gehörig vorliegen (176). Es trifft demgemäß die Frau die Beweislast, daß einem der Ehegatten ein Verweigerungsrecht zusteht und von diesem Weigerungsrecht Gebrauch macht. Da § 1361 Abs. I BGB. einen Unterhalt nur im Rahmen des § 1360 BGB. gewährt, sind die Voraussetzungen des § 1360 BGB. auch hier in der angegebenen Weise zu beweisen.

Versucht der Mann eine Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs der Frau gemäß § 1361 Abs. II BGB. aus Billigkeitserwägungen zu erreichen, so muß er den Beweis für die diesem Anspruch zugrundeliegenden Behauptungen erbringen (177). Wendet der Mann auch hier ein, daß er nur notdürftigen Unterhalt zu gewähren habe, so trifft ihn hierfür die Beweislast. Verlangt die Frau Herausgabe von Haushaltsgegenständen, so liegt ihr der Beweis ob, daß solche beim Manne vorhanden und daß sie zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlich sind (178).

---

176) Burmeister S. 47, Hörle S. 164, Leonhard Bew. S. 400, Warneyer § 1361 Bem. VI S. 560
177) Dernburg § 35 Note 3 S. 126, Planck § 1361 Anm. 17 S. 154, RG. JW. 1904/294, Warneyer § 1361 Bem. VI S. 560.
178) Burmeister S. 48.

Lebenslauf.

Ich, Max Alexander Christel Eggers, wurde am 5. Mai 1905 zu Itzehoe (Schleswig-Holstein) als Sohn des Kaufmanns Max Eggers geboren. Zunächst besuchte ich die Vorschule in Itzehoe von 1911 bis 1914 und trat sodann in die Sexta der Kaiser Karl-Schule in Itzehoe (Realgymnasium) ein. Nach Bestehen der Abiturientenprüfung im Jahre 1924 wandte ich mich dem juristischen Studium zu, das mich zu den Universitäten Marburg, München und Kiel führte. Vorlesungen hörte ich bei den Herren Professoren: André, v. Beling, Bredt, Cosack, Engelmann, Enneccerus, Genzmer, Gerber, Hildebrand, Husserl, Jellinek, Jung, Kisch, Koeppe, Leonhard, Ludewig, Merk, Meyer, Mezger, Opet, Rühland, Schmidt, Schoenborn, Schulze-Schaeffer, Stucken, Traeger, Wedemeyer, Weyl.

Vor der Prüfungskommission des OLG. Kiel bestand ich die erste juristische Staatsprüfung im Dezember 1928 und wurde daraufhin zum Referendar ernannt. Während der ersten zwei Ausbildungsjahre wurde ich bei der Staatsanwaltschaft, dem Amtsgericht und Landgericht in Altona, sowie bei dem Arbeitsgericht in Itzehoe beschäftigt. Nunmehr bin ich einem Anwalt in Kiel zur Ausbildung überwiesen.

Die Anregung zu der vorliegenden Arbeit gab Herr Professor Leonhard, dem ich auch für sonstige Anregungen in den Vorlesungen mich zu besonderem Dank verpflichtet fühle.